Beweislast bei der Rückforderungsklage wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolgs

(condictio ob causam non secutam).

Ernst Volkmann.

Beweislast bei der Rückforderungsklage wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolgs

(condictio ob causam non secutam).

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der kgl. bayr. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Ernst Volkmann

aus Kettwig.

AKAD LAND BAT BIBL

Düsseldorf

Gedruckt bei August Bagel

1905.

Referent: Professor von Burckhard.

Meinen Eltern

in herzlicher Liebe und aufrichtiger Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507206_0053

Inhalts-Übersicht.

Einleitung: Plan der Arbeit.
Ausführung: I. Darstellung der allgemeinen, zugrunde liegenden Lehren.
A. Allgemeine Beweislastlehre:
1. Begriff, Stellung und Bedeutung der Beweislast.
a) Begriff und doppelte Natur der Beweislast. § 1.
b) Praktische Bedeutung der Beweislast. § 2.
c) Die Beweislastlehre als ungeschriebenes Recht. § 3.
2. Prinzipien der Beweislastverteilung und ihre Begründung durch die Beweislasttheorien.
a) Die Fragestellung. § 4.
b) Prinzip der rein affirmativen Beweislast.
α) Unmöglichkeitstheorie. § 5.
β) Praesumptions- und Wahrscheinlichkeitstheorie. § 6.
γ) Die Beweislasttheorie Fitting's. § 7.
c) Prinzip der äußeren Merkmale. § 8.
d) Prinzip von Regel und Ausnahme. § 9.
e) Neuere Theorien. § 10.
3. Resultat: Grundzüge für die Beweislastverteilung und Prinzip des Normalen. § 11.
B. Allgemeine Kondiktionsvoraussetzungen:
1. Vermögensverschiebung. § 12.
2. Mangel des rechtlichen Grundes.
a) Allgemeiner Begriff des Rechtsgrundes. § 13.
b) Wann liegt ein Mangel im Rechtsgrund vor? § 14.
c) Abgrenzungsversuche der rechtserheblichen gegenüber den rechtsunerheblichen Zweckvorstellungen.
α) Windscheid's Voraussetzungslehre. § 15.
β) Andere Versuche. § 16.
d) Resultat: Begriff und Einteilung der causa. § 17.
e) Wie wird ein Mangel im Rechtsgrund geheilt? § 18.
C. Wesen der condictio ob causam non secutam:
1. Theoretische Begründungen.
a) Theorie vom Innominatrealkontrakt. § 19.

b) Theorie der stillschweigenden Übereinkunft und des fingierten Vertrages. § 20.
c) Andere Versuche zur theoretischen Begründung und Resultat. § 21.
2. Konstruktion der condictio ob causam non secutam.
a) Allgemeine Betrachtung. § 22.
b) Der datio ob causam futuram fehlt von Anfang an der rechtliche Grund.
α) Begründung. § 23.
β) Konsequenzen (Ablehnung der condictio ob poenitentiam). § 24.
γ) Entgegengesetzte Meinungen. § 25.
II. Beweislastverteilung bei der condictio ob causam non secutam.
A. Beweislastverteilung beim regelmäßigen Verlauf der Geltendmachung:
1. Theoretische Konstruktion. § 26.
2. Praktische Würdigung des Resultats. § 27.
3. Literaturübersicht.
a) Zustimmende Meinungen. § 28, § 29.
b) Vermittelnde Meinungen. § 30.
c) Entgegengesetzte Meinungen. § 31.
B. Beweislastverteilung in speziellen Fällen. § 32.
Schluß: Zusammenstellung der gewonnenen Resultate und Schlußbemerkung.

Literatur-Übersicht.

Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 3. Aufl. 1894.

Beckh, Die Beweislast nach dem B. G. B. 1899.

Behrend, Zur Lehre von der condictio causa data causa n. sec. Erl. Diss. 1897.

Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Teile der Theorie des C. P. 1827.

Betzinger, Die Beweislast im Zivilprozesse. 1894. II. Aufl. 1904.

Böhmer, J. G., Ius ecclesiasticum prot. II. 19. Introductio.

Brinz, Pandekten. 1872 ff.

Buhl, Beiträge zur Lehre vom Anerkennungsvertrag. 1875.

Burckhard, Die zivilistischen Praesumtionen. 1866.

Camphausen, Die Beweislast bei der Rückforderungsklage wegen Nichteintr. d. m. d. Leist. bezw. Erf. Rost. Diss. 1902.

Cocceji, H. v., Dissertatio de directa probatione negativa. 1698.

Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. 1899.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerl. Rechts. 1900.

Crome, System des Deutschen Bürgerl. Rechts. I. 1900. II. 1902.
Der Begriff der causa bei Rechtsgeschäften etc. bei Puchelt-Heinsheimer, Zeitschr. f. Fr. Civ. Pr. XXI. p. 301 ff. 540 ff.

Cüppers, Beiträge zur Lehre von der Beweislast. Bonner Diss. 1902.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. 1900.
Das Bürgerliche Recht für das Deutsche Reich und für Preußen. II. 2. 1901.

Dossmann, Die Beweislast bei der condictio ob causam datorum. Leipz. Diss. 1902.

Eck, Vorträge über das Recht des B. G. B. 1898.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. 8. Aufl. 1901.

Erxleben, Die condictiones sine causa. I. 1850. II. 1853.

Fischer-Henle, Handausgabe des B. G. B. 1900.

Fitting, Der Reichszivilprozeß. 1900.
Grundlagen der Beweislast. Zeitschr. f. d. C. P. XIII. p. 1—79.

Gerber, Beitr. z. Lehre v. Klagegrunde u. v. d. Beweislast. 1858.
Kritische Erörterungen ü. einige Materien d. B. R. etc. 1894.

Glück, Ausführliche Erläuterung zu den Pandekten. XIII.
Gneist, Die formellen Verträge d. neueren Obl. R. 1845.
Goldschmidt, Jahrbuch für Dogmatik. XXIV.
Gradenwitz, Begriff der Voraussetzung. Berl. Diss. 1880.
Interpolationen zu den Pandekten. 1887.
Hellmann, Lehrbuch des Zivilprozesses. 1886.
Hipp, Über Rückforderung wegen Hinfalls des Zwecks. Göttinger Diss. 1889
Ihering, Geist des Römischen Rechts. III. 1.
Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkungen. 1877.
Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes. 1901.
Krefs, Zur Lehre v. d. Beweislast nach d. B. G. B.
Langenbeck, Die Beweisführung in bürgerl. Rechtsstreitigk. 1858.
Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung A. C. P. 74. p. 213 ff.
Nochmals die Lehre v. d. Voraussetzung. A. C. P. 79. p. 49 ff.
Zeitschr. f. Rechts- G. N. F. XI. p. 181 ff.
Leonhard, R., Der Irrtum bei nichtigen Verträgen. 1882.
Leonhard, F., Die Beweislast. 1904.
Lotmar, Über causa im Römischen Recht. 1875.
Maxen, Über Beweislast, Einreden und Exzeptionen. 1861.
v. Mayr, Die condictio des römischen Privatrechts. 1899.
Motive zur C. P. O. und zum B. G. B.
Oertmann, Kommentar zum B. G. B. Recht d. Schuldverh. 1899.
Pernice, Labeo, Röm. Pr. Recht i. ersten Jahrh. d. Kaiserz. 1892.
Pfersche, Bereicherungsklagen 1882.
Planck, J. W., Lehrbuch des deutschen C. P. R. 1887 u. 1896.
Plank, G., B. G. B. erläutert. 1900.
Protokolle zum E. II. der Kommission für d. B. G. B.
Regelsberger, Pandekten. Bd. I. 1893.
Reichsgerichtsentscheidungen, V. XIV u. a. m.
Reinhold, Zur Lehre v. d. Beweislast. Zeitschr. f. D. C. P. XX. p 113 ff.
Die Lehre v. Klaggrd., d. Einreden u d. Beweisl. 1888.
Rizy, Über d. Verbindlichkeit z. Beweisfg. im C. P. 1841.
Rosenberg, Die Beweislast n. d. C. P. O. u. d. B. G. B. 1900.
Schlesinger, Zur Lehre v. d. Formalkontrakten usw. 1868.
Schlofsmann, Z. Lehre v. d. causa oblig. Verträge. 1868.
Schneider, Vollst. Lehre v. rechtlichen Beweise 1803. II. Aufl. 1842.
Seuffert, Kommentar z. C. P. O. 7. Aufl. 1895, Archiv Bd. XVI. XXI. u. a. m.
Spaltenstein, Das spezifisch juristische Geschäft usw. 1876.
Stein, Das private Wissen des Richters. 1893.

Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis. 1898.
Struckmann-Koch, Die C. P. O. f. d. Deutsche Reich 7. Aufl. 1900.
Voigt, Über die condictiones ob causam. 1862.
Wach, Vorträge über den Reichszivilprozeß. 1879. II. Aufl. 1896.
Die Beweislast nach dem B. G. B. Leipz. Dek. Pr. 1901.
Abgedruckt in Z. f. C. Pr. XXIX. p. 359 ff.
Weber-Heffter, Über die Verbindlichkeit z. Beweisführg. i. C. Pr. III. Aufl. 1845.
Wendt, Reurecht und Gebundenheit. 1878.
Lehrbuch der Pandekten. 1888.
Wetzell, Zivilprozeß. 1878
Windscheid, Zur Lehre d. Röm. Rechts v. d. Voraussetzung. 1850.
Lehrbuch d. Pandektenrechts, 8. Aufl. von Kipp. 1900.
Witte, Die Bereicherungsklagen usw. 1859.
Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft. 1879.
Intern. Privatrecht. 1898.
Das Recht d. B. G. B. 1900.

Für die weitere Literatur sei auf die Anmerkungen der Arbeit verwiesen.

EINLEITUNG.

Plan der Arbeit.

Weder die römischen Quellen, noch das Bürgerliche Gesetzbuch enthalten eine Regelung der Beweislast bei der condictio ob causam non secutam. Und die im gemeinen Recht lebhaft geführte Kontroverse wird künftig unvermindert fortdauern. Denn die Motive haben es als „weder nötig noch angemessen bezeichnet, die Entscheidung der Frage im Gesetzbuche vorzunehmen; sie müsse der Wissenschaft überlassen bleiben".[1]

Die richtige Verteilung kann daher auch heute nur durch eine theoretische Untersuchung gefunden werden. Der Weg hierfür ist der der „juristischen Scheidekunst", um Iherings Worte zu gebrauchen: Es müssen zunächst die zugrunde liegenden Elemente näher betrachtet, und erst aus den dadurch gewonnenen Resultaten kann eine Antwort auf die Frage gefunden werden.

Zwei grofse Materien sind es, die hierbei in Betracht kommen: die allgemeine Beweislastlehre und die Kondiktionslehre. Die nähere Betrachtung beider Materien wird zeigen, dafs keine von ihnen allein eine ausreichende Antwort zu geben vermag; die Resultate der einen, verglichen mit denen der anderen Lehre, sind hierzu imstande. Die demnach voranzustellenden grundlegenden Erörterungen sind in ihrem Umfange freilich sehr ausgedehnt; jedoch ergibt sich eine Einschränkung daraus, dafs, da die Grundlagen für das Gemeine Recht und das B. G.-B. im wesentlichen die gleichen sind, die Betrachtung für beide Rechte einheitlich gestaltet werden kann, und nur die Differenzen im einzelnen betont zu werden brauchen.

[1] Motive II. p. 843.

I.

A. Allgemeine Beweislastlehre.

1. Begriff, Stellung und Bedeutung der Beweislast.

§ 1.

Begriff und doppelte Natur der Beweislast.

In jedem Prozesse wird die Tätigkeit des entscheidenden Richters im wesentlichen dadurch bedingt, dafs der in Frage stehende Tatbestand festgestellt werde. Wenn daher ein subjektives Recht in Streit befangen ist, so mufs, um die Rechtswirkungen auszusprechen, die das objektive Recht mit dem zugrunde liegenden Tatbestand verbindet, letzterer selbst als wirklich zur richterlichen Überzeugung gekommen sein. Diese Voraussetzung zur Urteilsfindung entspringt der logischen Struktur des Endurteils im Prozesse. Denn dieses beruht auf einem Syllogismus.[1] Praemissa maior, der Obersatz, ist der anzuwendende objektive Rechtssatz; praemissa minor, der Untersatz, die konkreten, zugrunde liegenden Tatsachen; die Schlufsfolgerung, conclusio, geht dann dahin, dafs der abstrakt vom Rechtssatz vorausgesetzte Tatbestand und der in concreto vorliegende sich decken, dafs daher dem letzteren die vom objektiven Recht festgestellten Wirkungen zukommen.

Natürlich kann eine richtige conclusio vom Richter nur dann gezogen werden, wenn auch die Praemissen richtig und gewifs sind.

Die praemissa maior bedarf nun aber nicht einer Feststellung ihrer Richtigkeit: Jura novit curia; die praemissa minor aber ist der Ermittlung bedürftig.

[1] cfr. Wetzell § 44; Betzinger p. 273 ff.; Stein p. 12; Rosenberg p. 37 u. a. m.

Die Frage, wie sie festzustellen, beantwortet die Lehre vom Beweise; die zweite, was und von wem es festzustellen, die Lehre von der Beweislast.

Beweislast erscheint daher als die Notwendigkeit für eine Partei, über erhebliche Tatsachen unter gewissen Voraussetzungen dem Richter den Beweis zu erbringen.

Diese Begriffsbestimmung schafft aber noch nicht volle Klarheit über den Kern des Problems. Sie ist einseitig, denn sie geht aus allein von einem durch die Verhandlungsmaxime gestalteten Verfahren, während doch die praemissa minor feststellungsbedürftig ist bei jeder Gestaltungsart des Prozesses, weil sonst eine conclusio eben unmöglich wäre. Vor allem aber ist die gegebene Definition nicht erschöpfend. Denn sie erschwert die Erkenntnis der doppelten Natur der Beweislast; sie übersieht, dafs derselben neben der persönlichen Seite eine sachliche eigen ist, deren Würdigung das eigentliche Wesen des Begriffes erst ins volle Licht setzt.

Neben der Bedeutung der Notwendigkeit für eine Partei, unter gewissen Voraussetzungen einen bestimmten Beweis zu führen, hat der Ausdruck Beweislast die weitere Bedeutung, dafs die Nichtfeststellung des ganzen Tatbestandes oder eines einzelnen Tatbestandmerkmales die Gefahr des Prozefsverlustes nach sich zieht, so dafs es sich dabei darum handelt, „wen der Nachteil trifft, wenn die Wahrheit einer Behauptung nicht klargestellt werden kann".[1]

Dort lautet also die Frage: „Welche Partei hat zu beweisen?"; hier: „Welche Folge hat das Nichtbeweisen?"

Diese Unterschiede werden durch die technischen Bezeichnungen: „Beweislast" für die persönliche, „Fest-

[1] Rosenberg p. 8.

stellungslast“ für die sachliche Seite angedeutet.[1] Das Verhältnis beider ist aber nicht etwa das des Gegensatzes, sondern das des sich wechselseitig Bedingens. Dies wird klar, wenn man das Wesen der Feststellungslast, welcher die primäre Bedeutung zukommt, betrachtet.

Die conclusio ist dem Richter im Rahmen unseres Prozesses zugunsten einer Partei, wie eben ausgeführt wurde, nur dann möglich, wenn er die Überzeugung erlangt hat, dafs die positiven und negativen tatsächlichen Erfordernisse vorliegen, die das objektive Recht zur Voraussetzung einer dieser Partei günstigen Norm gemacht hat. Folglich unterbleibt die Anwendung der Norm, auf welche das Begehren einer Partei gestützt wird, sofern der Richter nicht die volle Überzeugung von dem Vorhandensein ihrer Voraussetzungen erlangt hat.[2] Daher kann nicht nur, sobald das Nichtvorhandensein feststeht, sondern auch, wenn das Vorhandensein nicht zweifellos ist, dem Parteibegehren nicht stattgegeben werden, d. h. eben die Partei, welche die Feststellungslast traf, wird mit ihrem Begehren abgewiesen.[3] Unzweifelhaft ist die Feststellungslast gleich bedeutsam unter der Herrschaft der Verhandlungs- wie der Offizialmaxime, denn auch bei letzterem Verfahren müssen die gesetzlichen Voraussetzungen der einer Partei günstigen Norm feststehen, wenn der Prozefs nicht einen ihr ungünstigen Ausgang nehmen soll. Ob diese Feststellung vom Richter oder von der Partei ausgeht, ist zunächst gleichgültig, da dies für die Feststellungslast kein Begriffsmerkmal bildet.

[1] Beckh p. 6 ff.

[2] cfr. Rosenberg p. 9.

[3] cfr. C. P. O. § 331[2]. — Gegen den Begriff hat sich Leonhard ausgesprochen. Seine Ausführungen (p. 144 ff.) treffen aber für die oben gegebene Fassung nicht zu, da ja gerade, was in concreto zugestanden wird und bereits erwiesen ist, nicht ausgeschaltet wird

Der Unterschied zwischen beiden Verfahren tritt vielmehr erst hervor, wenn der Beweis der feststellungsbedürftigen Tatsache praktisch wird, d. h. wenn die Beweislast im eigentlichen Sinne in Betracht kommt. Während im Prozefs mit Offizialmaxime der Partei höchstens eine Beweismöglichkeit geboten ist,[1] greift im Verfahren mit Verhandlungsmaxime die persönliche Beweistätigkeit der Partei selbst ein. Sie mufs die Tatsache zunächst behaupten (quod non in actis, non in mundo), und, wenn sie weder gerichtskundig (C. P. O. § 291), noch gesetzlich vermutet (§ 292), weder zugestanden (§ 288), noch als zugestanden zu betrachten (§ 138), vielmehr vom Gegner ausdrücklich bestritten ist, auch beweisen. In diesem Falle erst tritt zur sachlichen Frage, was feststellungsbedürftig ist, die persönliche, wer beweispflichtig ist, hinzu.[2] [3]

Die Lehre von der Beweislast hat eine erschöpfende gesetzliche Regelung bisher noch nicht erfahren.

Die C. P. O. hat eine Regelung der Beweislast oder, wie sie sich weniger scharf ausdrückt, der Beweispflicht[4]

---

[1] cfr. z. B. St. P. O. §§ 218, 219; ähnlich in C. P. O. in Ehe-, gewissen Status- und Entmündigungssachen.

[2] cfr. auch Cüppers p. 66.

[3] Aus der hier gegebenen Entwicklung des Begriffs ergibt sich auch, daß es sich bei der Beweislast um eine prozeßrechtliche Materie handelt. Die juristische Bewertung eines Tatumstandes als feststellungsbedürftig kommt für das materielle Recht nirgends in Betracht.

Eine materiellrechtliche Stellung vindizieren die Motive zur C. P. O. (cfr. Mot. zu §§ 240—243, 245—248 des Entw. e. C. P. O. p. 201) und zum B. G. B. (I. p. 382), vorsichtiger die Protokolle (I. p. 259). Ferner E. IV. 339; VI. 413; Hellmann Lehrb. § 32.

Dagegen die Mehrzahl der Schriftsteller, u. a. Fitting, Zeitschrift XIII. p. 1. 9. 57. 58; Reinhold XX. p. 152 ff; Betzinger p. 296; Planck Lehrb. II. p. 173; Windscheid I. § 115; Rosenberg p. 38. Sehr scharf auch Wach p. 6.

[4] Eine Beweispflicht würde mit der Dispositionsmaxime nicht im Einklang stehen. Man kann nur von Beweispflicht bei Ver-

zwar vorausgesetzt (§§ 447, 598), sie aber wegen ihrer angeblich materiellen Natur nicht unternommen.

Der erste Entwurf zum B. G. B. hatte eine prinzipielle Beweisverteilung im zehnten Titel des Allgemeinen Teils (§§ 193—197) vorzunehmen versucht. Bei der zweiten Lesung strich man indessen diesen Titel, weil man ihn wegen seines überwiegend doktrinären Inhalts zur gesetzlichen Regelung ungeeignet erachtete.[1]

Infolgedessen ist es möglich geworden, dafs drei ganz verschiedene Stellungen zur Beweislastlehre in der Wissenschaft eine eifrige Verteidigung finden konnten.

1. Der Lehre von der Beweislast kommt heute eine praktische Bedeutung nicht mehr zu.

2. Es handelt sich bei der Frage heute im wesentlichen um bestimmte positivrechtliche Bestimmungen: um die Normierung der einzelnen Institute im Gesetz und um gewisse Sätze des materiellen Rechtes.

3. Es lassen sich generelle Grundsätze wissenschaftlich entwickeln, deren praktische Anwendung freilich nur die Rechtssystematik vermitteln kann.

Die letztere Auffassung, die wohl als die herrschende bezeichnet werden kann, ist die hier vertretene. Ihrer Begründung ist eine Kritik der beiden ersten vorauszuschicken.

§ 2.

Praktische Bedeutung der Beweislastlehre.

Seit im neuen deutschen Zivilprozefs die freie Beweiswürdigung eingeführt, seit ferner das Beweisinterlokut des gemeinen Zivilprozesses hinweggefallen, ist vielfach[2]

---

meidung des Prozeßverlustes reden. Und diese bedingte Beweispflicht trifft das Wort Beweislast am besten.

[1] Prot. I. p. 160, 259, 262 ff.

[2] Eck: Vortr. Lief. I. p. 35 ff.; vergl. auch Ude Zeitschr. VI. p. 432 ff.; vorher schon von Bar p. 42 ff.

die Auffassung vertreten worden, die Beweislastlehre sei gegenstandslos geworden.[1] Der „innere Widerspruch“[2] zunächst, der zwischen freier Beweiswürdigung und Beweislastverteilung bestehen soll, ist in der Tat nicht vorhanden. Das im § 286 ausgesprochene Prinzip, der Gegensatz zur legalen Beweistheorie des früheren Prozesses, bezieht sich auf die Bewertung des erbrachten Beweismaterials und hat mit der Frage, wer es zu erbringen, keinen Zusammenhang.

Wenn der Richter seine Überzeugung heute nicht mehr den Schablonen der gesetzlichen Beweisregeln unterzuordnen braucht, so darf er darum doch nicht darüber verfügen, welcher Partei eine Lücke im Beweise die Gefahr des Prozefsverlustes bringen soll. Einen wenn auch nur schwachen Einfluſs hat die freie Beweiswürdigung auf die Beweislast im engeren Sinne ja allerdings insofern, als heute manches nicht bewiesen zu werden braucht, was früher des Beweises bedurfte, denn der Richter wird heute meist seine Überzeugung aus dem Inhalt der Verhandlung oder einer Beweisaufnahme sehr viel schneller gewinnen.[3]

Entsprechendes gilt auch vom Beweisinterlokut, das nach dem ersten Abschnitt des gemeinrechtlichen Prozesses erlassen wurde, einer Entscheidung, die nach Eintritt der Rechtskraft unabänderlich thema probandum und onus probandi bestimmte. An diese schloſs sich ein selbständiges Beweisverfahren an, über dessen Ergebnisse das Endurteil entschied. Da hiernach der Richter durch die Beweislastverteilung im Interlokut

---

[1] cfr. zu folgenden auch Rosenberg p. 13 ff.; Cüppers p. 18 ff.

[2] Eck p. 35; ebenso v. Bar a. a. O.

[3] Diesen Einfluß überschätzt in seiner praktischen Bedeutung m. E. Leonhard, der den Kläger mit Beweisen überlastet und hierfür die praktische Durchführung durch eine starke Betonung des genannten Einflusses zu sichern sucht (cfr. p. 4 ff., 204 ff.).

sich die Hände auch für das Endurteil band, da ferner für jede Partei im wesentlichen Prozefsgewinn und -verlust implicite durch das Interlokut entschieden war, ging seinem Erlafs natürlich eine sorgliche Beweislastprüfung voran.

Diese Bedeutung kommt dem Nachfolger des Interlokuts, unserem Beweisbeschlufs, nicht mehr zu: er ist abänderlich und soll ohne Rücksicht darauf erlassen werden, ob die beweisführende Partei die Beweislast trifft.[1]

Aber trotzdem erübrigt sich auch heute eine Beweiserhebung, wenn nur eine Partei den Beweis angetreten hat, in dem Falle, dafs die Gegenpartei beweispflichtig ist.[2] Wenn also der Richter nicht zwecklos Beweise erheben will, so mufs er auch heute vor dem Beweisbeschlufs die Beweislast geprüft haben. Eine Prüfung empfiehlt sich um so mehr, als es ja auch eine Stelle im heutigen Prozefs gibt, bei der die Beweislast von gröfster Bedeutung ist: die Eideszuschiebung. Hier würde ein Übersehen der Beweislastfrage den Richter oft zu nachträglicher Änderung seines Beweisbeschlusses bringen, und um diese zu vermeiden, mufs er wiederum schon bei dem Beschlusse die richtige Verteilung berücksichtigen.[3]

§ 3.

Die Beweislast als ungeschriebenes Recht.

Die zweite der oben angeführten prinzipiellen Auffassungen glaubt, dafs die Beweislastlehre sich heute

[1] Seuffert § 256, Anm. 3; Struckmann-Koch §§ 323, 324, Anm. 3; Rosenberg p. 16.

[2] cfr. Stölzel p. 85.

[3] Die Beweislastfrage spielt ferner eine Rolle auch beim richterlichen Eid (§ 475) (cfr. R. G. E. XXI. p. 371; Fitting Lehrb. p. 372), sowie auch bei der Formulierung des Urteils. cfr. Rosenberg p. 14.

erschöpfe in einer Kenntnis vorhandener Normen und der Wortfassung einzelner Rechtssätze.[1]

Man geht dabei von der Tatsache aus, dafs das B. G. B., wenn es die Beweislastfrage auch nicht gesetzlich geregelt, doch anderseits nicht ganz über sie hinweggegangen ist. Vielmehr enthält dasselbe in der Tat in doppelter Weise Elemente zur Entscheidung einzelner Fragen. Einmal hat es in einigen Paragraphen ausdrücklich eine Verteilung vorgenommen (§§ 282, 345, 358, 363, 442, 445, 542^3, 636^2, 2336^3). Anderseits gibt es an vielen Stellen durch seine Satzform und grammatische Wortstellung einen Anhalt zu ihrer Lösung. Beiden Tatsachen ist aber eine viel zu weitgehende Bedeutung beigelegt worden.

1. Aus den ersteren, den direkten Beweislastregeln, vor allem aus §§ 345, 358, 542, 636 schliefst Wach[2] mittels extensiver Interpretation auf eine gesetzliche Normierung der allgemeinen Prinzipien der Lehre. Dem mufs entgegengehalten werden, dafs der Inhalt dieser Paragraphen ein sehr enger ist: sie besagen nur, dafs der Schuldner gewisse Tatsachen, welche die Aufhebung des gegnerischen Anspruchs herbeiführen, zu beweisen habe, und zwar auch dann, wenn der Kläger sekundäre Rechte aus der Nichterfüllung herleitet. Sie geben also über die unmittelbare Beweislast des Gläubigers überhaupt keine Auskunft. Schon aus diesem Grunde kann aus den wenigen Sätzen, die nur einzelne praktische Fälle umfassen, ein allgemeines Beweislastprinzip nicht herausgelesen werden.

2. Häufiger noch wird dies Prinzip aus der grammatischen Struktur einzelner Bestimmungen des B. G. B. herzuleiten gesucht.[3]

[1] Oft legen ihre Vertreter allerdings zunächst auch die unten zu besprechenden allgemeinen Prinzipien zugrunde.

[2] Wach, Leipz. Dek. Prog. p. 15 ff.

[3] Planck, Komm. p. 44 ff.; vor allem Beckh p. 47 ff. u. p. 74; Küntzel: Gruchots Beitr. XXXX.

Hierauf ist wegen der grofsen Bedeutung dieser Lehre für vorliegendes Thema näher einzugehen.[1]

Als die zweite Kommission die Beweislastregeln der §§ 193—197 strich, entschlofs sie sich, durch sorgliche Formulierung des Wortlauts dem Richter einen Anhalt zur Beweislastregelung zu geben. „Man habe den schon im E I angewendeten, jedoch nicht gleichmäfsig durchgeführten Grundsatz, dafs in der Fassung der Rechtsnormen auch die Verteilung der Beweislast anzudeuten sei, auf die Fälle ausgedehnt, in denen eine Rechtswirkung von einer negativen Voraussetzung abhänge. Durch die Stellung des Wortes »nicht«, durch die Einschränkung »es sei denn«, oder auch einen mit den Worten »dies gilt nicht« eingeleiteten besonderen Satz habe man klarzustellen gesucht, »dafs die Beweislast in jenen Fällen denjenigen treffe, der für sich einen Anspruch oder eine Rechtsposition herleite«.“[2]

Aus dem hier ausgesprochenen Bestreben aber ein einheitliches Prinzip einer gesetzlich geregelten Beweislastverteilung herzuleiten, geht doch wohl zu weit. Abgesehen davon, dafs die späteren Gesetzesmaterialien[3] einen derartigen Gedanken nicht aussprechen und aus dem in den Motiven zum I. Entwurf Gesagten auf einen solchen Willen des späteren Gesetzgebers nicht geschlossen werden kann, üben entscheidenden Einfluſs auf die Redaktion des Gesetzes andere Momente aus,

---

[1] Die Antwort auf die unser Thema bildende Frage würde sich dann einfach aus der Wortfassung im § 812 ergeben; es wäre dann zu sagen: die Klage auf Herausgabe der zur Erreichung eines bestimmten Erfolges gemachten Leistung ist nur begründet, wenn der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eintritt, folglich muſs der Kläger den Nichteintritt des Erfolges beweisen. Und in der Tat glaubt das Beckh p. 74.

[2] Prot. VIII. 431; VI. 384. cfr. B. G. B. §§ 123², 234, 392 u. v. a. im Gegensatz zu §§ 153, 206, 273² u. a. m.

[3] Denkschrift, Bericht der Reichstagskommission.

vor allem Rücksichten auf logische Struktur, Übersichtlichkeit, scharfen Gegensatz und Hervorhebung der Abweichungen vom früheren Recht.[1]

Sodann kommt den Worten: „sofern nicht, es sei denn, ist ausgeschlossen, das Recht steht nicht zu, tritt nicht ein usw.“ an vielen Stellen des Gesetzes eine ganz andere Bedeutung zu. Bald verweisen sie auf eine amtliche Ermittlung (§§ 1773, 1775, 1806, 1810 u. a. m.), bald auch nur auf andere gesetzliche Normen (§§ 85, 86, 197, 432 u. a. m.).[2] Vor allem aber führt eine ausschliefsliche Anwendung der grammatischen Interpretation auch oft zu ganz falscher Beweislastverteilung. Das von Planck selbst angeführte Beispiel des § 284[1], zu dem man vielleicht noch §§ 360, 361, 469[2] als weitere Beispiele hinzufügen könnte, liefert den besten Beleg dafür.[3]

Es mufs daher bestritten werden, dafs die Beweislastlehre heute eine indirekt gesetzlich geregelte sei, und zwar gilt dies gleichmäfsig gegenüber der Annahme einer Regelung durch Einzelnormen wie durch Wortfassung.

Es darf trotzdem aber nicht verkannt werden, dafs die Einzelinterpretation des Gesetzestextes im B. G. B. von grofser Bedeutung ist bei der Anwendung allgemeiner Beweislastregeln auf einen speziellen Fall; vor allem bieten sie bei der Sorgfalt der redaktionellen Fassung des B. G. B. meist eine sichere Probe, ob ein gefundenes Beweislastresultat das richtige ist.

Doch die Herausarbeitung solcher Prinzipien aus den Grundsätzen des bestehenden Rechtes mufs der Wissenschaft überlassen bleiben. Und die Wissenschaft hat sich dieser Aufgabe angenommen; aufbauend auf

[1] Den letzten Punkt betont mit Recht Leonhard p. 123.

[2] Andere Beispiele bei Wach p. 26 ff.

[3] Vergl. auch Crome I. p. 562.

den wenigen, leicht irreführenden Beweissätzen des Corpus juris hat sie eine Reihe von bedeutsamen Theorien aufgestellt, die mit der Zeit das Problem soweit gelöst haben, dafs sich heute eine einheitliche Auffassung und Beantwortung der Beweislastfrage fast allgemein zeigt, sowohl bei theoretischen wie praktischen Juristen, sowohl in der Literatur wie in den Entscheidungen. Für die Erkenntnis dieses jus non scriptum als eines historischen Produktes bleiben die bisher aufgestellten Theorien heute noch von Bedeutung.[1]

Die Grundlagen der Beweislastverteilung und ihre Begründung durch die Beweislasttheorien soll im folgenden darzustellen versucht werden.

2. Prinzipien der Beweislastverteilung und ihre Begründung durch die Beweislasttheorien.

§ 4.

a) Die Fragestellung.

Die richterlichen Entscheidungen sind bedingt durch den Nachweis vom Vorhandensein eines Tatbestandes, welcher eine Rechtswirkung herbeiführt. Eine solche hat aber nicht nur eine oder einzelne Voraussetzungen; vielmehr kommen hier alle Elemente in Betracht, welche positiv gegeben sein müssen oder in negativer Richtung nicht vorliegen dürfen, welche für die Entstehung, die Fortexistenz oder den Untergang von Bedeutung sind.

Hinsichtlich der Verteilung des Beweises dieser Elemente besteht nun eine dreifache Möglichkeit:

Der den Anspruch Geltendmachende kann alle, er kann einzelne oder gar keine der erforderlichen

[1] Die kritische Betrachtung der folgenden Paragraphen rechtfertigt sich für diese Arbeit auch dadurch, daß die prinzipielle Stellung zur Beweislastfrage zu den verschiedensten Antworten auf die im Thema enthaltenen Frage führen muß.

Voraussetzungen nachweisen müssen.[1] Im ersten Falle kann der Gegner höchstens die Führung eines Gegenbeweises versuchen, während ihm in den beiden anderen die Möglichkeit geboten ist, durch den Nachweis des Nichtvorhandenseins einer Voraussetzung (soweit deren Vorhandensein nicht von Anfang an vom Kläger zu beweisen ist) den gegnerischen Anspruch zu vernichten.

Die Rechtsordnung hat sich überall auf den Standpunkt gestellt, dafs der Kläger nur eine bestimmte Reihe von Tatsachen, die unter dem Namen Klagegrund zusammengefafst werden, zu beweisen hat.

Für diese Bestimmung hat man den inneren Grund in dem Prinzip der Billigkeit gefunden[2] und sich dabei auf die viel zitierte Quellenstelle gestützt: „Prima fronte aequius videtur, ut petitor probet, quod intendit, sed interdum probationes quaedam et a reo exiguntur.“[3] Die Zurückführung auf die aequitas, „diesen deus ex machina zur Rettung juristischer Argumentationen,“[4] scheint bei einer Betrachtung de lege lata schon an sich nicht sehr fruchtbar, wird aber hier in ihrem Werte besonders zweifelhaft, da die Billigkeit ein sehr relativer Begriff ist, der einen festen Mafsstab abzugeben nicht imstande ist: was der einen Partei als billig erscheint, wird ihr Gegner als Unbilligkeit empfinden.

[1] Die von andern (vergl. besonders Cüppers p. 24) gegebene Dreiteilung: 1. der Kläger allein, 2. der Beklagte allein, 3. beide geteilt, können das Vorhandensein bezw. Nichtvorhandensein aller Voraussetzungen beweisen — leidet an einem Fehler, denn es ist unlogisch, die Tätigkeit des Beklagten über den Nachweis, daß eine einzige Voraussetzung nicht gegeben sei, auszudehnen. Die Nichtexistenz von Nichtbestehendem noch darzutun ist mehr als Danaidenarbeit.

[2] U. a. Gerber p. 19 ff., Maxen p. 50 ff. Wach: Vortr. p. 157, 210 ff.

[3] l. 12 D. de prob. XXII. 3. „nimirum“ statt „interdum“ in lect. Hal.

[4] Betzingér p. 336.

Auch die Grundsätze der Logik[1] reichen für die Begründung nicht aus. Die anderen oben angedeuteten Möglichkeiten sind nicht nur denkbar, sie lassen sich auch aus Vernunftgründen rechtfertigen. Für die Lösung der Frage durch die Rechtsordnung sind praktische Erwägungen, die an sich mit der Logik nichts zu tun haben, maſsgebend gewesen.

Der wahre Grund für die Verteilung der Beweislast liegt in der Struktur unseres Prozeſsverfahrens, in den unter der Herrschaft unseres Beweissystems und unserer Verhandlungsmaxime geltenden Grundsätzen über die praktische Durchführung materieller Rechtsnormen im Rechtsstreit.

Einerseits ist es ausgeschlossen, alle die Bedingungen, welche für das Vorhandensein eines Anspruches gegeben sein müssen oder nicht gegeben sein dürfen, zu übersehen; durch das Verlangen ihres Beweises würde „der vom Staate zugesicherte Schutz zur Chimäre werden".[2]

Anderseits hat der Staat aber auch ein Interesse an der Aufrechterhaltung des vorhandenen Besitzstandes im weiteren Sinne.[3]

Daraus ergibt sich als Konsequenz die Forderung einer primären, festbegrenzten Beweislast des Klägers und der Grundsatz, daſs jede Partei die ihr vorteilhaften Tatsachen, und nur diese, in den Prozeſs einzuführen hat.

---

[1] cfr. Prot. z. B. G. B. II. p. 259. Bethmann-Hollweg p. 320, 337. Auch heute beruft man sich noch für ganz entgegengesetzte Lösungen der Frage auf die Logik. - Vergl. z. B. den Gegensatz bei Crome I. p. 561, und Leonhard p. 201.

[2] Burckhard p. 142.

[3] Nach Beckhs p. 15 ff. gegebenen treffenden Ausführungen kann man fast sagen „im Beckhschen Sinne"; vergl. übrigens bereits Burckhard p. 132.

Mit diesen Sätzen ist aber nur die Erkenntnis gewonnen, dafs Grenzen für die Beweislast des Klägers vorhanden sein müssen, das Problem der Beweislastlehre ist aber, wie diese Grenzen festzulegen sind.

Die Fragestellung lautet daher: „Welche Tatsachen bilden die Voraussetzung für die Geltendmachung eines Anspruchs im Prozesse, gehören mithin zum Klagegrunde? Welche Tatsachen kann der Gegner gegen deren Wirksamkeit einwenden, bilden den Einredegrund?“

Hinzuzufügen ist noch ein weiteres. Auch der Kläger kann dem Einredegrund wieder Tatsachen entgegenstellen, welche seine Wirksamkeit leugnen usw. So gewinnt man die Begriffe des Replik-, Duplikgrundes, deren Festlegung natürlich auch Aufgabe der Beweislastlehre ist.

b) Prinzip der rein affirmativen Beweislast.

Das älteste, viele Jahrhunderte herrschend gewesene Beweislastprinzip ist das des rein affirmativen Beweises. Seine Anhänger behaupten, nur positive Tatsachen gehörten zum Klaggrund, nur sie brauchten bewiesen zu werden, und suchten dies Resultat, das seine Schwächen zeigte, bevor es ernstlich bekämpft wurde, zu stützen und zu begründen durch eine Reihe von Theorien, deren wichtigste im folgenden geprüft werden sollen.

§ 5.

Unmöglichkeitstheorie.

Ausgehend von den beiden Quellenstellen: „cum per rerum naturam factum negantis nulla probatio est“ [1] und: „ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat“, [2]

[1] l. 23. C de prob. IV. 19.

[2] l. 2 D de prob. XXII. 3. Hinzu kommt: „negantis numerationem naturali ratione nulla probatio est.“ l. 10 C de non num. pec. IV, 30.

leiteten die Glossatoren und mit ihnen spätere Anhänger der Theorie[1] die Unmöglichkeit des Negativenbeweises aus dem falsch verstandenen Sinn der genannten Stellen ab. Während man heute allgemein erkannt hat, dafs die beiden Stellen eine ganz andere Bedeutung[2] haben, geht die Auffassung des Odofredus und des Accursius aus ihren Glossen zu den Stellen deutlich hervor: „Affirmanti, non neganti incumbit probatio“;[3] und: „Illud, quod negatur, non est, et sic non potest probari“.[4]

Dieser von Irnerius begründeten Auffassung der Unmöglichkeit des Negativenbeweises schlossen sich nicht allein die Glossatoren an, sondern sie findet sich auch in mehreren päpstlichen Dekretalbriefen ausgesprochen und kam so ins Corpus juris canonici.[5]

Die ganze Unmöglichkeitstheorie steht aber auf sehr schwachen Füfsen, und seit vor allem Weber[6] ihre Unhaltbarkeit nachgewiesen, ist sie allgemein aufgegeben und spielt heute nur noch insofern eine Rolle, als sie noch immerfort die neueren Beweislastschriften[7] energisch

[1] Leyser: Meditationes ad pandect. sp. 255. I., ferner Thomasius, Schmidt.

[2] Der wahre Sinn lautet dahin: Wer ein Recht für sich geltend macht, muß Beweis liefern; nicht, wer bestreitet, was der andere behauptet.

[3] Glosse zu l. 2 D XXII. 3. (Odofredus).

[4] Glosse zu l. 23 C IV. 19. (Accursius).

[5] Vor allem cap. 11 u. 12 X de prob. II. 19. cfr. Bethmann-Hollweg p. 328. Gegen diese Auffassung hat sich neuerdings Leonhard ausgesprochen, der die altrömische Lehre im Corp. iur. can. vertreten findet. Das ist richtig; der Einfluß der Glossatoren läßt sich aber trotzdem nicht bestreiten. So ist auch in der von Leonhard zunächst zitierten Stelle cap. 1 de confess. in VI^{to}, 2, 9 gerade der Passus: „negativae quae probari non possunt nisi per confessionem adversarii“ ausgelassen. cfr. Leonhard p. 38 f.

[6] Weber Heffter p. 104 ff.

[7] cfr. u. a. Reinhold p. 7 ff. Kress p. 31 ff. Borst: Über die Beweisl. im C. P. p. 25 ff. Cüppers p. 27 ff.

bekämpfen. Vor allem kann neben der falschen Auffassung der Quellen zweierlei gegen sie geltend gemacht werden: erstens kann jeder Satz, der negative Fassung hat, leicht durch grammatische Änderung in positive Form gekleidet werden, eine Erkenntnis, die auch schon der Glosse eingeleuchtet hat, wenn sie sagt: „certe, si diligenter attendas, non est aliqua negativa, quae tacitam non habeat affirmationem“,[1] und die eine derartige Satzänderung als prudentia practica der Advokaten lehrte.[2] Es spricht aber vor allem gegen die Unmöglichkeitstheorie, dafs ein Beweis im juristischen Sinne von Negativen vielleicht schwierig, aber, wie die Möglichkeit von Gegenbeweisen schon allein zeigt, keineswegs ausgeschlossen ist.

§ 6.

Praesumptions- und Wahrscheinlichkeitstheorie.

Die offensichtlichen Schwächen der Unmöglichkeitstheorie suchten im Anschlufs an ältere Versuche Schneider und Rizy zu überwinden, ohne jedoch in ihren Theorien den Standpunkt des rein affirmativen Beweisprinzips zu verlassen. Die oben angeführte Möglichkeit der grammatischen Satzumwandlung bemühten sie sich dadurch zu umgehen, dafs sie den Begriff der Negativen nicht grammatisch, sondern begrifflich begrenzten: Negativ sei, was als Naturbegebenheit oder menschliche Handlung den ursprünglichen Zustand der Dinge verändere. Hiervon ausgehend stellte Schneider[3] die Theorie auf, „dafs die verneinenden Naturbegebenheiten

[1] Glosse zu l. 2 D de prob. XXII. 3.

[2] cfr. Weber p. 104.

[3] Auf Grund von l. 25 pr. D de prob. et praes. 22. 3. schon bei den Glossatoren angedeutet. Schneider §§ 15 ff., übrigens nur de lege ferenda; als positiv geltend: Grolmann: Die Theorie des gerichtlichen Verfahrens. 5. Aufl. 1826. cfr. hierüber Burckhard p. 125.

und menschlichen Handlungen zwar bewiesen werden könnten, dafs für sie aber eine Rechtsvermutung streite".

Diese Praesumptionstheorie wird allein schon durch das häufig angeführte Argument entkräftet, dafs die hier vorausgesetzten Rechtsvermutungen im objektiven Recht gar nicht bestehen. Der konstruktive Fehler der Lehre liegt aber in der falschen Umkehrung des Satzes: „Wo vermutet wird, braucht nicht bewiesen zu werden" in den andern: „Wo nicht bewiesen zu werden braucht, wird vermutet", wodurch eine Folge als Grund gesetzt wird. Man kam damit weiterhin zu dem Satze: „Nur der hat zu beweisen, gegen den eine Praesumption spricht", stellte an der Hand von Quellenentscheidungen ungezählte „Rechtsvermutungen" auf und wurde zu einer Lehre von der Kollision der Vermutungen genötigt. Man übersah aber dabei, dafs das Vorhandensein von Praesumptionen nur die Frage, ob ein Beweis geführt werden mufs, verneint, nicht aber die wichtigere, wem eine Feststellung obliegt, beantwortet.[1]

Endlich konnte man der Theorie noch entgegenhalten, dafs ihre Praesumptionen gar keine Rechtsvermutungen, sondern Erfahrungssätze seien, und diese richtige Erkenntnis führte zu der von Rizy aufgestellten Wahrscheinlichkeitstheorie. Dieser[2] geht gleichfalls von der begrifflichen Fixierung der Negativen aus. Zustandsändernde Tatsachen nennt er realnegative, im Gegensatz zu den realpositiven: „Erstere bedürften um deswillen nicht des Beweises, weil sie eine gröfsere Wahrscheinlichkeit für sich hätten; wahrscheinlicher aber seien sie wegen des in ihnen liegenden gröfseren Umfangs der Möglichkeiten."

[1] Das Verdienst, die Unhaltbarkeit dieser Theorie endgültig nachgewiesen zu haben, gebührt Weber und Burckhard.

[2] Rizy p. 40 ff.

Hiergegen kann geltend gemacht werden, dafs die Fülle der in einer Negation enthaltenen Möglichkeiten sich gegenseitig ausschliefst, so dafs die Realverneinung doch schliefslich nur eine der Möglichkeiten als inneren Kern übrig läfst, und die Wahrscheinlichkeit dafür und dagegen sich gleichsteht. Wenn nicht verkauft ist, so kann allerdings verliehen, verschenkt, vermietet usw. sein, in Wirklichkeit liegt aber jedesmal nur eine der Möglichkeiten vor; dafs diese jedoch wahrscheinlicher sein soll als der Kauf, ist schwerlich zu behaupten. Auch kommt es für die Wahrscheinlichkeit ja garnicht auf die Zahl der möglichen Fälle, sondern auf die Häufigkeit ihres Auftretens an.[1]

§ 7.

Neuere Ausgestaltung des Prinzipes der rein affirmativen Beweislast.

Noch in das vergangene Jahrhundert hat sich das rein affirmative Beweisprinzip herübergerettet, und jüngere Theorien haben es ausreichender zu begründen gesucht, indem sie zugleich die neueren Resultate der Beweislastforschung damit verbanden. Hier kommt vor allem in Betracht Fittings Theorie vom zureichenden Grunde der Veränderungen. Er geht[2] davon aus, „daß nach dem Kausalitätsgesetze keine Wirkung, also auch keine Veränderung, zu denken wäre ohne wirkende Ursache, ohne bestimmten Grund. Ergo müsse die Fortdauer eines bestehenden Zustandes, der Nichteintritt einer Veränderung vom Gerichte angenommen werden, wenn keine Veränderung festgestellt werde; und dies sei der gute Sinn des rein affirmativen Beweislastprinzipes.“

[1] Gegen Rizy auch Weber p. 224. Langenbeck p. 263. Leonhard p. 60.

[2] Fitting in der Zeitschr. f. C. Pr. XIII. p. 18 ff.

*

So richtig der Ausgangspunkt des ersten Satzes ist, so wenig kann der zweite Satz anerkannt werden. Denn das Prinzip vom zureichenden Grunde hat eben eine mehrfache Wurzel. Ein anderes ist es, aus erkannten Folgen den Grund zu abstrahieren; ein anderes, für beobachtete Wirkungen die Ursache aufzufinden. Nur um die letztere Denkoperation handelt es sich hier, denn Fitting geht ja durchaus richtig nicht von Rechtsfolgen, sondern von bestehenden Zuständen aus. In diesem Falle geschieht aber die richtige Schlußfolgerung auf Grund von Anschauung, von praktischer Kenntnis und Würdigung der Tatbestände. Das übersieht die Theorie Fittings. Allerdings kann der Tod eines Menschen, der Einsturz eines Hauses nicht ohne zureichenden Grund angenommen werden; ist der Mensch aber 80 Jahre alt, hat das Haus über Menschengedenken gestanden, so kann der Eintritt einer Veränderung auch ohne Hinzutreten besonderer Momente angenommen werden. Daher muß auch überall da, wo eine Rechtswirkung ausdrücklich durch die Fortdauer eines Zustandes bedingt ist, wie z. B. in §§ 926[1], 956[1. S. 2.] 996, 1539 B. G. B.[1] gerade der Nichteintritt einer Veränderung bewiesen werden.

Anderseits bildet das ganze Institut der Todeserklärung (§§ 13 ff. B. G. B.), wo ohne „zureichenden Grund" eine Veränderung direkt vermutet wird, den sprechendsten Beweis gegen Fittings Lehre.[2],[3]

Einen letzten Nachklang des bisher besprochenen Prinzipes findet man neuerdings noch bei Beckh. Er

[1] Ähnliche Fälle ließen sich fürs römische Recht finden. cfr. z. B. l. 4. § 2 D. fin. reg. X. 1.; l. 27. § 1. D. de rei vind. VI. 1.

[2] Abgesehen davon gibt die Theorie keine Antwort auf die Frage, welche positiven oder gar negativen Tatsachen (condictio indebiti!) das Bestehen eines Zustandes herbeiführen.

[3] Eine ähnliche Meinung wie Fitting deutet gelegentlich auch Betzinger an, p. 290, 301. cfr. auch die Widerlegungen bei Reinhold; Zeitschr. XX, p. 115 ff. Wach p. 37. Sehr scharf auch das R. G. in S. A. 42 Nr. 214.

stellt die Ansicht auf, daß Negativen „regelmäßig“ nicht bewiesen zu werden brauchten. Das Gegenteil dieses Satzes komme vor, sei aber die Ausnahme.[1]

Diese Meinung kann wegen ihrer Formulierung in Regel und Ausnahme schwer widerlegt werden und hat ja auch den Boden des rein affirmativen Prinzips schon verlassen.

So ist denn der alte Satz der Glossatoren heute fast allgemein fallen gelassen, und es galt neue Prinzipien für die Beweislastverteilung zu finden. Die älteren Schriften,[2] vor allem Weber, haben zunächst ihre Aufgabe nach der negativen Seite in der Bekämpfung der herrschenden Lehre gesucht und gelöst. Ihre positiven Auffassungen (z. B. daß der Kläger des Beweises schuldig sei für die notwendig vorausgesetzten ungewissen Tatsachen)[3] kamen einem Resultat kaum näher, da sie das eigentliche Problem, welche Tatsachen zum Klagegrund, und welche zum Einredegrund gehören, nicht ins Auge faßten.

Erst im vergangenen Jahrhundert hat man die Voraussetzungen eines Anspruches getrennt in die zur Entstehung erforderlichen und in solche, deren Wirkung es ist, den entstandenen Anspruch wiederum aufzuheben. Letztere nennt man heute rechtsvernichtende Tatsachen, während man erstere nochmals nach der positiven und negativen Seite teilt. Die Gruppe, deren Vorhandensein positiv zur Entstehung gegeben sein muß, wird als rechtsbegründend, die, welche zu dieser Zeit nicht vorliegen dürfen, als rechtshindernd bezeichnet.[4]

---

[1] Beckh p. 56 ff.

[2] H. v. Cocceji, J. H. Böhmer.

[3] Weber-Heffter p. 111 ff. Das später von Bethmann-Hollweg aufgestellte Prinzip findet sich übrigens p. 131 bereits angedeutet.

[4] NB. Rechtsbegründend im technischen Sinne, denn auch die rechtshindernden Tatsachen sind, positiv gefaßt, Entstehungs-

Bei der Abgrenzung dieser verschiedenen Anspruchsvoraussetzungen ist man dann erst auf den Kern des Beweislastproblems gekommen.

Die wichtigsten Prinzipien, die von hier aus zur Lösung der Frage aufgestellt sind, sollen im folgenden betrachtet werden.

§ 8.

Prinzip der Beweislast von äußeren Merkmalen.

Langenbeck[1] zuerst hat die Theorie aufgestellt, der Kläger habe nur diejenigen Entstehungsvoraussetzungen eines Rechts zu beweisen, welche als die äußeren Merkmale der Entstehung erschienen, d. h. „diejenigen, welche zeigten, daß eine bestimmte Spezies des Rechts unter den in concreto obwaltenden Umständen entstanden sei. Der Grund sei, daß ja auch im täglichen Leben die Frage, ob ein bestimmtes Recht oder Rechtsverhältnis entstanden sei, nach den gedachten äußeren Merkmalen beantwortet werde.“[2]

Diese Theorie gibt zwar eine wertvolle Anregung, leidet aber noch an zwei Schwächen. Erstens erregt die Begründung Zweifel. Daß der Richter seine Überzeugung von der Rechtsentstehung auf der gleichen Basis aufbauen soll, wie das Verkehrsleben, scheint eine etwas bedenkliche Forderung, die eine gründliche Rechtspflege auch nie zu erfüllen gewillt sein wird. Ferner ist aber auch der Begriff der äußeren Merkmale noch ein sehr vager und auch in der Theorie nicht

voraussetzungen. Die Scheidung ist keine logisch zwingende, wenn auch für unsere Lehre vom höchsten Wert. Das Nähere siehe Seite 30.

Nicht hierher gehören die rechtshemmenden Tatsachen, die Exceptionen im eig. S. Bei diesen ist die Beweislast des Beklagten unbestritten, und da er sich ja auf ein selbständiges Recht stützt, unbestreitbar.

[1] Langenbeck p. 279 ff.

[2] Langenbeck p. 281.

fest abgegrenzt. Dies beweist schon die schwierige Definition Langenbecks,[1] die praktisch kaum einen Anhalt bietet, was denn nun äußeres Merkmal sei, und was nicht.

Später ist dann Burckhard, von einer ausreichenderen Begründung ausgehend, zu folgender viel schärfer präzisierten Formulierung des gleichen Prinzips gekommen: „Was äußerlich ohne Mangel existiert, trägt die Berechtigung seiner Existenz in sich, bis ihm diese Existenz vernichtet wird.“[2]

So einleuchtend dieser Grundsatz erscheint, so kann man sich doch nicht verhehlen, daß das Schwergewicht weniger in den „äußeren Merkmalen“, als in dem rechtlichen „Gepräge der Gültigkeit“, in der „Vitalität“ liegt. Denn wenn der Abschluß eines Rechtsgeschäftes zur Übung in fremder Sprache, und wenn er mit einem Handlungsunfähigen erfolgt, so tritt der Fehler äußerlich in gleicher Weise hervor, und doch besteht nach Burckhards eigener Annahme ein Unterschied.[3]

Auch ist zu bedenken, daß äußeres Merkmal bei dem einen Rechtsverhältnis sein kann, was beim andern innere Tatsache ist.[4] Mit Recht verweist Burckhard daher auf die Gestaltung der konkreten Rechtsinstitute, eine Verweisung, auf Grund deren aber die allgemeine Geltung des Prinzips Einschränkungen erleiden würde.

Und selbst dann noch können für den Begriff der äußeren Merkmale verschiedene Grenzen gezogen werden. Denn es fragt sich, ob ein Tatumstand zur Zeit der Rechtsbegründung oder ob er zur Zeit des Prozeßbeginnes äußerlich hervortritt; ob er bei dem

---

[1] Langenbeck p. 280.

[2] Burckhard p. 156.

[3] cfr. p. 159.

[4] Z. B. vis beim interdictum unde vi im Gegensatz zur Servitutenersitzung (cfr. Burckhard p. 160).

Institut als solchen, oder ob er im speziellen Falle sich nach außen gezeigt hat.[1]

Eine weitere Ausgestaltung hat die Theorie in der neueren Literatur nicht gefunden;[2] man hat sich in den späteren Beweislastschriften fast ausschließlich dem Prinzip von Regel und Ausnahme zugewendet.

§ 9.

b) Prinzip von Regel und Ausnahme.

Noch vor Langenbeck und Burckhard hat Bethmann-Hollweg, dem auch das Verdienst zukommt, die Trennung der rechtserzeugenden von den rechtshindernden und rechtsvernichtenden Tatsachen zuerst vorgenommen zu haben, ein bedeutsames Prinzip für die Beweislastverteilung aufgestellt: das von Regel und Ausnahme.[3]

Er bestimmt den Begriff des vom Kläger zu beweisenden Klaggrundes dahin, daß er die eigentümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen des behaupteten Rechtes umfasse. Der Grund liege darin, daß dies die Tatsachen seien, welche die Entstehung des Rechts seinem Begriffe nach, also auch regelmäßig zur Folge hätten. Unter Regel verstand er dann: das aus dem Begriffe eines Rechts oder Rechtsverhältnisses Abgeleitete. „Da nun die Regel so lange angenommen werden müsse, bis die Ausnahme bewiesen sei, so ständen zur Beweislast des Beklagten alle Tatsachen, welche ausnahmsweise das Recht in der Entstehung schon gehindert oder später wieder vernichtet hätten."

---

[1] cfr. Leonhard p. 74 f.

[2] Wenn man von Endemann I. 2. p. 497 absieht.

[3] Bethmann-Hollweg p. 350 ff.; ebenso später Reinhold u. a. m

Mit diesen Sätzen ist es Bethmann-Hollweg gelungen, ein brauchbares Prinzip für die Beweislastverteilung zu finden, das nicht nur in der Praxis siegreich seine Durchführung errang, sondern auch das Fundament geworden ist, auf dem die neueren Beweislasttheorien basieren. Aber dieses Fundament war eines weitern Ausbaues dringend bedürftig.

Denn es erheben sich sofort zwei Bedenken: Zunächst erscheint es nicht einwandfrei, die Begründung auf das Verhältnis von Regel und Ausnahme abzustellen. Mit Recht ist darauf hingewiesen worden,[1] daß die Einwendungen wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit, Irrtums usw. sich gerade auf die allgemeinen Regeln stützen. Dann ist aber auch der Begriff der eigentümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen nicht sehr klar, oder jedenfalls noch nicht scharf genug formuliert. Und wenn das Prinzip für die Grenze des Klaggrundes zu einem fruchtbaren geworden ist, so fehlte doch die Durchführung der Abgrenzung im einzelnen der Theorie nach vollkommen. So konnte denn Bethmann-Hollweg der häufig wiederholte harte Vorwurf von Betzinger gemacht werden: „Eine unbekannte Größe sei durch eine ebenso unbekannte Größe substituiert.“[2]

An Bethmann-Hollweg schloß sich dann J. W. Planck[4] mit dem Versuche einer ausführlichen Begründung an. Der Beweis der „Regeltatsachen“ genüge, weil durch sie die richterliche Überzeugung eines bestehenden Rechts begründet werde.

Mit diesem Grunde war aber zugleich eine gefährliche Begriffsgrenze der Regeltatsachen gegeben. Denn

[1] cfr. Burckhard p. 138.

[2] Betzinger p. 309; ebenso auch Kress p. 43 u. a. m.

[3] J. W. Planck, II. Lehrb. p. 171. Von andern ist besonders Reinhold a. a. O. zu nennen.

natürlich mußten dann dem Richter so wenig oder so viel „Regeltatsachen“ bewiesen werden, bis er seine Überzeugung gewonnen hatte. An Stelle eines festen Beweislastprinzipes, das den Richter die Verteilung vorzunehmen lehren sollte, war ein schwankendes Maß von Beweiserfordernissen getreten, das sich nach der subjektiven Überzeugungsfähigkeit des Richters bestimmte.

§ 10.

Neuere Theorien.

Von den neuesten Versuchen, die Beweislastfrage zu lösen, ist vor allem die Normentheorie Betzingers noch darzustellen, auf deren Boden auch die meisten spätern Beweislastschriften stehen.[1]

Die Grundzüge von Betzingers Lehre[2] sind folgende: Die verschiedenen Normen des materiellen Rechts stehen untereinander in wechselseitigen Beziehungen bezüglich ihrer Wirkungen. Aus einer systematischen Ordnung nach diesem Gesichtspunkt ergibt sich die Antwort auf die Beweisfrage. Betzinger unternimmt folgende Einteilung, für die hier zugleich am praktischen Beispiel die Erläuterung gesucht ist.

Von einer Ausgangs- oder Mindernorm (z. B. § 607: Darlehen) aus betrachtet, gibt es vier Kategorien anderer Normen, nämlich: 1. Ergänzungsnormen (z. B. § 91: vertretbare Sachen); 2. Gegennormen, die außer Merkmalen der Ausgangsnorm ein weiteres, aufhebendes Gegenmerkmal enthalten (z. B. § 138[2]: Wucher);[3] 3. Nebennormen, die außer Merkmalen der Ausgangsnorm ein Akzidentiale enthalten (z. B. § 608: Zins-

[1] Vor allem Kress, auch Rosenberg und Camphausen.

[2] Betzinger p. 247 ff.

[3] Klarer ist etwa anzuziehen z. B. § 1007[3] im Verhältnis zu 1007[1] und [2].

zahlung); 4. Gegensatznormen, die, ihrem Inhalte nach von der Ausgangsnorm unabhängig, in Tatbestand und Rechtswirkung zu ihr im Gegensatz stehen (z. B. § 534: Anstandsschenkungen können nicht zurückgefordert werden). Die beiden letzteren spielen für die Beweislast keine Rolle, denn ihr Geltendmachen bedeutet bei ersterer ein Zugeben, bei letzterer meist ein Bestreiten des Klaggrundes.

Dagegen sind Ergänzungsnormen gegenüber den Ausgangsnormen rein akzessorischer Natur; durch die Beweislast letzterer wird bestimmt, wem die Feststellung ersterer obliegt.

Der Nachdruck liegt daher auf dem aus dem objektiven Recht zu ermittelnden Verhältnis von Ausgangs- und Gegennorm.

Aus der hierdurch zu gewinnenden Zuerkennungs- und Aberkennungsschranke ergibt sich unter Anwendung auf die konkreten Tatsachen der Minimaltatbestand. Dieser umfaßt daher diejenigen Merkmale, durch welche ein Klagbegehren als individueller Anspruch auf Grund einer Ausgangsnorm gerechtfertigt erscheint.[1]

Leider wird der hohe Wert der Theorie Betzingers, die in ihrem verwickelten logischen Aufbau mit wenigen Worten kaum wiedergegeben werden kann, sehr beeinträchtigt durch die nicht immer übersichtlichen Wege, auf denen er seine Resultate gewinnt; auch sind manche der aufgestellten Begriffe für ein klares, allgemeines Beweislastprinzip nicht fruchtbar.

Doch kann man auch prinzipiell gegen die Lehre folgendes geltend machen: Im letzten Grunde verweist die Theorie auf die Erkenntnis der Formulierung des objektiven Rechts; sie nähert sich damit der oben in

[1] Betzinger p. 305 ff.

§ 3 besprochenen Auffassung Beckhs. Die Beweislast ist daher abhängig gemacht von der entsprechenden Redaktion der Gesetzesnormen. Wo diese, wie im B. G. B., mit peinlicher Sorgfalt vorgenommen ist, wird die Lehre nur ausnahmsweise zu bedenklichen Resultaten kommen;[1] die von ihr geforderte Erkenntnis wird aber erschwert und unsicher, wo es sich um schlecht oder nicht formulierte Sätze des Gesetzes- oder Gewohnheitsrechtes handelt.[2]

Wenn also diese Theorie die Bedeutung der Gesetzesnormen überschätzt, so zeigt sich im Gegensatz dazu in dem neuesten Werke Leonhards über Beweislast eine Unterschätzung dieser Bedeutung.

Das Resultat von Leonhards scharfsinnigen Ausführungen geht dahin, daß Kläger alle Tatsachen, durch welche die Entstehung eines Rechtes bedingt wird, Beklagter die später eingetretenen rechtsaufhebenden Tatsachen, und nur diese, zu beweisen habe.

Dies Resultat stützt sich darauf, daß die Trennung in rechtsbegründende und rechtshindernde Tatsachen eine innere Berechtigung nur für die Verteilung der Beweislast hat. Seine praktische Anwendbarkeit sucht Leonhard zu ermöglichen, indem er auf die Bedeutung der Auskunftserteilung usw., vor allem der Beweiswürdigung hinweist.

Die konstruktive Bedeutung der Auffassung Leonhards ist prinzipiell anzuerkennen; indessen wird man wohl mit Recht behaupten können, daß ihr der praktische Boden fehlt.

Sie leugnet eine Trennung, die das Gesetz durch seine Fassung deutlich als berechtigt anerkennt, die es in den verschiedensten Paragraphen bei Einzelfällen sogar ausdrücklich normiert,[3] eine Unterscheidung,

[1] cfr. oben p. 11.

[2] Vergl. auch Cüppers p. 15 ff; 53 ff; 64 ff.

[3] Vergl. neben den oben p. 9 citierten Paragraphen noch § 179 B. G. B.

welche die Literatur und Judikatur stets ihren Ausführungen zugrunde gelegt hat. Und wenn sich Leonhard im Gegensatz zu allen Beweislastschriftstellern und einer großen Zahl von Entscheidungen höherer Gerichte setzt, so wird anderseits eine Lehre, welche sogar die Geschäftsfähigkeit der Parteien der Beweislast des Klägers zuteilt, schwerlich Aussicht auf praktische Anerkennung haben.

3. Resultat.

§ 11.

Grundzüge für die Beweislastverteilung und Prinzip des Normalen.

Im folgenden sollen auf Grund der bisherigen negativen Ausführungen als Resultat die Grundzüge für ein richtiges Prinzip der Beweislastverteilung aufzustellen versucht werden.

Auszugehen ist von dem Satz, daß jede Partei beweisbelastet ist für einen bestimmten Teil der Voraussetzungen derjenigen Norm, deren Rechtswirkung sie in Anspruch nimmt.

Um den Umfang dieses Ausschnittes, des Klage- bezw. Einredegrundes zu ermitteln, ist eine Trennung der Voraussetzungen für die einzelne Rechtswirkung erforderlich. Jede Rechtswirkung stützt sich nun aber einerseits auf die sie herbeiführenden Normen, anderseits auf die zugrunde liegenden Tatsachen.[1] Es ist also eine doppelte Trennung möglich: nach den rechtlich erheblichen Tatsachen (Bethmann-Hollweg) und nach den Normen (Betzinger). Erstere scheint nicht nur die aussichtsreichere, sondern auch die innerlich be-

[1] Daher scheint auch Betzingers Argumentation gegen die Teilung nach den Tatsachen: dies sei eine Metonymie, nicht berechtigt.

rechtigtere, denn Rechtsbeziehungen sind etwas Gedachtes, sie entziehen sich der sinnlichen Wahrnehmung. Damit aber auch dem Beweise, da nur die Erscheinungstatsachen mitteilbar sind, während die Rechtsverhältnisse sich aus ihnen erst als Resultate von Schlußfolgerungen ergeben.[1]

So ist man denn zu der oben gegebenen Teilung in rechtserzeugende, rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen gekommen. Von diesen scheiden zunächst aus dem Klagegrunde die rechtsaufhebenden Tatsachen aus: ihr Fehlen braucht nicht bewiesen zu werden, denn, wer ein Recht geltend macht, braucht seine Klage im heutigen Prozesse nur darauf zu stützen, daß ein Anspruch zu seinen Gunsten entstanden ist.[2] Die Rechtsordnung fragt von sich aus nicht danach, ob er nicht vielleicht erloschen ist, weil sie ein Interesse an der Erhaltung des gültig Gewordenen, des Besitzstandes hat.

Der Umfang der rechtsaufhebenden Tatsachen ist leicht zu ermitteln; die doppelte Fragestellung: ist das Recht entstanden? und: ist das entstandene wieder erloschen? gibt ein ausreichendes Kriterium für ihre Abgrenzung gegenüber den rechtserzeugenden und rechtshindernden Tatsachen.

Schwieriger ist aber die Trennung der letzteren unter sich, denn ihre Gesamtheit, d. h. das Vorliegen ersterer, das Fehlen letzterer ist gleichmäßig Voraussetzung der Rechtsentstehung, und die Scheidung beider ist keine rein begriffliche. Eine scharfe Abgrenzung muß daher erst gegeben werden, und folgende beiden Sätze sollen sie liefern.

Das Minimum der rechtserzeugenden Tatsachen bilden diejenigen Entstehungsvoraussetzungen, deren

[1] cfr. die Ausführungen Burckhards p 138 ff.

[2] Siehe übrigens die oben p. 20 angedeuteten Ausnahmen.

Vorhandensein die Überzeugung von einem existent gewordenen Recht im konkreten Falle zu begründen vermag.

Das Maximum bilden von diesen Tatsachen so viele, wie normaler Weise die Rechtsentstehung hervorrufen.

Der innere Grund dieser Sätze ist ein doppelter: Unser Prozeßrecht enthält den Satz, daß der Beklagte seine Einwendungen erst vorzubringen braucht, wenn der Kläger die Existenz seines Anspruches dargetan hat. Daher müssen die Tatsachen, welche die Annahme eines solchen Anspruches überhaupt erst ermöglichen, mindestens zum Klagegrund gehören. Unser materielles Recht ist anderseits von dem Gedanken getragen, daß die Erhebung eines individuellen Anspruches sich nur zu stützen hat auf die speziellen Voraussetzungen der ihn begründenden Rechtssätze.[1] Aus diesem Grundsatz, der noch näher auszuführen ist, ergibt sich das Prinzip:

Beweisbedürftig ist der Ausschnitt aus den einen Anspruch begründenden Tatsachen, aus dem normaler Weise die in der Klage behauptete Wirkung, die Entstehung des geltend gemachten Rechts, hervorgeht.[2]

[1] Die Richtigkeit dieses Satzes folgt aus dem Aufbau, aus der Redaction des B. G. B., die ihn, wie oben angedeutet, zur Durchführung bringt. Aber auch die Substantiierungspflicht im Prozesse erstreckt sich im Sinne des § 253 C. P. O. auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis, nicht auf allgemeine Bedingungen für den Klagegrund.

[2] Das hier besprochene Prinzip des Normalen ist neuerdings wiederholt vertreten, besonders in klarer Weise von Zitelmann p. 25 f. Siehe auch Windscheid I p. 591 f.; Staub, Commentar zum H. G. B., p. 13,23 ff; in etwas abweichender Form auch Crome in seiner Konstruktion der Lehre vom Rechtsschutz (System I p. 561). Endemann macht (p. 492 ff.) dieser Auffassung den Vor-

Es handelt sich nun darum, daß unterscheidende Kriterium des Normalen zu fixieren. Und zwar kann dies am klarsten durch negative Fassung geschehen: Anormal ist erstens, daß eine Tatsache fehlt, welche bei der Entstehung aller Rechtsgeschäfte vorzuliegen hat (z. B. Geschäftsfähigkeit); zweitens, daß eine Tatsache vorliegt, die ausnahmsweise imstande ist, die Wirksamkeit des vorhandenen Tatbestandes auszuschließen (z. B. Verfügung gegen ein Veräußerungsverbot § 135).

Normal in diesem Sinne ist daher nicht etwa, was in der Mehrzahl der Fälle eintritt, was die „Regel" des Lebens bildet, sondern was das objektive Recht voraussetzt. Wenn Verträge abgeschlossen werden, so sind die Kontrahenten fürs Recht prinzipiell geschäftsfähig; ein Dissens, ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt normaler Weise nicht vor. Ergo gehört das Fehlen der Geschäftsunfähigkeit, des Dissenses usw. als anormale Voraussetzung nicht zum Klagegrunde.[1]

Die Lösung von Einzelentscheidungen ist damit ermöglicht, doch ist sie nach dem Gesagten bedingt durch die richtige Erkenntnis des positiven Rechts, und im

---

wurf, sie setze in eine nach den geltenden Normen zu entscheidende Rechtsfrage willkürlich das subjektive Ermessen. Einerseits wurde oben auszuführen gesucht, daß das Prinzip wohl im geltenden Rechte enthalten ist; anderseits schützt vor dem Vorwurf der Willkür die Tatsache, daß nur beansprucht wird, die wissenschaftliche Handhabe zur Kenntnis der geltenden Normen zu liefern. cfr. unten p. 32 f.

[1] Die angezogenen Fälle wollen nur den Charakter von Beispielen tragen. Es ist im Rahmen dieser Untersuchung unmöglich, das Prinzip zum System durchzuführen. Auf eine wichtige Consequenz sei noch hingewiesen: Aus relativen Rechten läßt das Gesetz ohne weiters, aus absoluten erst infolge einer Verletzung Ansprüche entstehen. Im ersten Falle trifft daher den Beklagten, im zweiten den Kläger die Beweislast der Rechtsverletzung.

speziellen Falle durch die Analyse der einzelnen Rechtsinstitute.

Dies gilt auch für die im vorliegenden Thema gesuchte Entscheidung: Was normale Entstehungsvoraussetzung der condictio ob causam non secutam ist, kann nur durch die Betrachtung der condictio selbst erkannt werden. Nun ist diese aber ein Bestandteil, der in die allgemeine Condictionslehre fest eingebaut ist. Wenn nicht die Umrisse letzterer kurz dargestellt sind, schwebt die Darstellung des vorliegenden Anwendungsfalles in der Luft und liefert auch auf die Beweislastfrage keine Antwort.

So rechtfertigt sich die im folgenden vorgenommene Trennung in die Betrachtung der allgemeinen Kondiktionsvoraussetzungen und in die des Wesens der condictio ob causam non secutam.

B. Allgemeine Kondiktionsvoraussetzungen.

Das B. G. B. setzt seiner Regelung der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung ein allgemeines Prinzip voran: „Wer durch die Leistung eines andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet."

Durch die Formulierung des § 812[1] wird schon angedeutet, daß zwei Voraussetzungen gegeben sein müssen für den allgemeinen Rückgabeanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung: 1. die Erlangung einer Bereicherung auf Kosten eines andern durch dessen Leistung oder in sonstiger Weise (im folgenden „Vermögensverschiebung" genannt), 2. das Fehlen des rechtlichen Grundes hierfür.[1]

1. Vermögensverschiebung.

§ 12.

Der Wortlaut des B. G. B. schon zeigt („etwas auf . . . Kosten erlangt"), daß es sich nicht um wirtschaftlichen Übergang eines Vermögensobjektes in natura handelt; vielmehr ist der juristische Begriff der Vermögensverschiebung weiter zu begrenzen.[2]

[1] Es sei darauf hingewiesen, daß nur im Interesse der Darstellung vom heutigen Recht ausgegangen wird. Das römische Recht mit seiner gesonderten Ausbildung der Kondiktionsfälle steht, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, nur in einem äußern, nicht in einem innern Gegensatz zum B. G. B.

[2] cfr. zu folgendem Kollatz: Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, und Zitelmann's Analyse der Leistung (B. G. B. p. 129 ff.)

Gefordert ist:

a) ein Reicherwerden, das Erlangen eines Vermögensvorteils auf Seiten des Kondiktionsverpflichteten, und zwar eines jeden Vermögensvorteils. Dieser kann sowohl positiver Natur sein (Erwerb von Eigentum, von dinglichen und Forderungsrechten, von Besitz[1] usw.), wie negativer (Befreiung von bestehender Verbindlichkeit vermögensrechtlichen Charakters, von Vermögensbeschränkungen, Ersparung von Auslagen).

Begrifflich würden hiermit ausscheiden die Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses, sofern dieses bereits bestand[2] und geltend gemacht werden konnte; aber positivrechtlich wird wegen der Erleichterung des Beweises und der Geltendmachung in diesem Falle doch ein Vermögensvorteil angenommen (§ 812 II).

Mit dieser ersten Voraussetzung muß eine zweite korrespondieren:

b) Ärmerwerden, d. h. Vermögenseinbuße auf Seiten des Kondiktionsberechtigten. Auch diese kann verschiedener Art sein: Verlust eines günstigen, Begründung eines belastenden Vermögensrechtes, Dienstleistungen, Entziehung oder Beeinträchtigung einer Gebrauchsmöglichkeit.[3] Es scheidet hiermit aber aus das Unterlassen eines Vermögenserwerbes zugunsten eines andern.[4]

---

[1] cfr. Entwurf zum B. G. B. I. §§ 744, 745.

[2] resp. beim Nichtbestehen nicht bestand.

[3] In der Praxis ist sogar mit Rücksicht auf die weite Fassung im B. G. B. der Gebrauch eines männlichen Hundes zum Decken schon als Vermögenseinbuße bezeichnet worden.

[4] Die entgegengesetzte Meinung stellt Crome II p. 389 auf, allerdings ohne nähere Begründung. § 852[2] kann eine solche nicht liefern; dagegen spricht für die oben gegebene Auffassung § 517[1] u.[3] im Vergleich mit § 516.

Die Korrespondenz zwischen dem Reicher- und Ärmerwerden darf nicht ein einfaches Parallellaufen sein; es muß vielmehr:

c) Kausalzusammenhang zwischen beiden bestehen. Hiermit scheiden u. a. die Fälle aus, wo ein besonderes Rechtsgeschäft, das vom Vermögensübergang unabhängig ist (mehrere aufeinanderfolgende Übertragungen), vorliegt.

Nicht erfordert wird aber Identität des Vermögenserwerbs und -verlustes;[1] eine Verschiebung liegt also auch vor, wenn jemand gefundene Inhaberpapiere verkauft, trotzdem der Erwerb im Kaufpreis, der Verlust im Papier besteht.

Mannigfaltig wie die Vermögensverschiebung selbst kann auch die Art ihres Eintritts sein: er kann vermittelt werden „durch die Leistung eines andern oder in sonstiger Weise", also durch Vertrag und einseitiges Rechtsgeschäft, durch Rechtsgeschäft zwischen den Beteiligten und unter Zuziehung Dritter[2] nicht minder aber auch durch nicht rechtsgeschäftliche Handlungen oder durch ein Ereignis.[3]

Damit wäre die erste Voraussetzung des allgemeinen Bereicherungsanspruches gewonnen: Wertzuführung irgend welcher Art in das Vermögen des einen, hervorgerufen durch Wertminderung jeder Art im Vermögen des andern.

2. Mangel des rechtlichen Grundes (Grundzüge der allgemeinen Causa-Lehre).

Diese erste Voraussetzung allein begründet aber noch nicht den Herausgabeanspruch, wie dies die natur-

[1] arg.: Das B. G. B. hat E I: „Aus dem Vermögen eines anderen" geändert in: „auf Kosten eines andern".

[2] Anweisung, Vertragsschluß mit Vertreter.

[3] Verarbeitung; bezw. Herüberwehen wertvollen Samens auf das Nachbargrundstück. cfr. B. G. B. §§ 950 f., 964. R. G. Entsch. 51 p. 80.

rechtliche Schule im Anschluß an die Quellenstelle: „Hoc natura aequius est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem“,[1] als eines ihrer Hauptpostulate verlangte.[2]

Daß dieser Ausspruch des Pomponius nur ein allgemeines rechtsphilosophisches Prinzip,[3] nicht eine Begrenzung der Voraussetzung für die Kondiktionen bedeutet, ergibt sich allein schon aus manchen andern Quellenstellen: „Nam jure gentium condici puto posse ab his, qui non ex justa causa possident“.[4] Die zweite Voraussetzung, die demnach hinzukommen muß, ist, daß die Vermögensverschiebung ohne rechtlichen Grund erfolgt ist.

§ 13.

Allgemeiner Begriff des Rechtsgrundes.

Wann ist eine Vermögensverschiebung, deren Eintritt sich doch eben auf das Recht gründet, trotzdem ohne rechtlichen Grund? Die Antwort auf diese Frage ist im folgenden durch eine Darstellung der Grundzüge der allgemeinen Causa-Lehre zu finden.

Schon aus der Formulierung der gestellten Frage geht hervor, daß hier geschieden werden muß zwischen Rechtsgrund im verschiedenen Sinne; zwischen äußerem und innerem Rechtsgrund.[5]

---

[1] l. 14 D de cond. indeb. XII. 6.

[2] J. H. Böhmer: Introd. XII t. IV. § 1, Glück XIII p. 70ff.

[3] Wie es sich denn auch in den regulis juris findet. l. 206 D loc. cit. L. 17. Seine Durchführung würde jedes wirtschaftliche Streben lahmlegen.

[4] l. 25 D de act. rer. amot. XXV. 2.; ferner l. 1 § 3 D de condict. sine c. XII. 7.; cfr. auch Voigt p. 473.

[5] Diese Bezeichnung ist statt der sonst üblichen „objektiver und subjektiver Rechtsgrund“ gewählt wegen der durch letztere hervorgerufenen Verwirrung. cfr. unten Ziffer 2.

1. Der Wille des Gesetzes spricht einem Tatbestande die Eigenschaft des Grundes für den Eintritt einer bestimmten Folge zu: Äußerer Rechtsgrund ist also jede Tatsache, an die die Rechtsordnung bestimmte Wirkungen knüpft.[1]

2. Weit schwieriger ist die theoretische Erfassung des inneren Rechtsgrundes. Es ist auch hier vor allem erforderlich, sich klar zu machen, daß es sich hierbei nur handelt um die Konstruktionsfrage: Auf welche inneren Gründe sind Rechtsfolgen zurückzuführen? — nicht aber um die Erkenntnisfrage: Welche Ursachen rufen im Rechtsleben Wirkungen hervor?

Die Trennung dieser logisch ganz verschiedenen Fragen ist gerade für eine Lehre wie die unsere von Bedeutung. Dies wird aber meist übersehen, und daher faßt man auch heute noch vorwiegend nur diejenigen juristischen Tatsachen ins Auge, die in menschlicher Willenserklärung bestehen. Bei diesen geht man dann davon aus, daß eine Handlung unter normalen Verhältnissen schon aus psychologischen Gründen nur geschieht unter persönlicher Zweckbeziehung. Diese wird dann als „subjektiver Rechtsgrund" bezeichnet.[2] Die Bezeichnung erscheint indessen nicht als berechtigt.

Die Umstände, welche für die Willensäußerung den zureichenden Grund in der Seele des Handelnden ab-

[1] Nicht etwa die Gesetzesnorm selbst; so Schloßmann p. 29, und Windscheid I § 63: Das eigentlich Wirkende ist der an einen Tatbestand angeknüpfte Spruch der Rechtsordnung. cfr. dagegen Zitelmann: Irrtum p. 280. Die Ursache ist der Tatbestand, welchem die Rechtsordnung die Qualität einer Ursache verliehen hat. cfr. auch Klingmüller p. 9.

[2] Schlesinger: „Beziehung auf eine Vermögensänderung" p. 4. Gneist: „Juristische Absicht des Geschäftes" p. 118; vor allem Bähr: „Rückbeziehung auf eine juristische Funktion der Vermögensübertragung" p. 13. Crome: „Zweck der Zuwendung" I p. 328 u. v. a. m.

geben, bilden diesen Grund doch nur in bezug auf die Äußerung des Willens als reale Tatsache; sie dürfen daher nicht auch ohne weiteres als Grund für die rechtlichen Folgen dieser Tatsachen angesprochen werden, können also nicht Rechtsgrund sein; „eine solche Bezeichnung überspringt offenbar die dazwischen liegende Willensäußerung".[1]

Der Begriff des inneren Rechtsgrundes ist vielmehr im Gegensatz zu dieser Auffassung nicht vom Standpunkt des handelnden Menschen, sondern des Rechts aus zu betrachten.

Dies geht negativ schon aus dem eben Gesagten hervor; ein zweites Argument spricht positiv aber auch dafür. Es gibt nämlich Fälle, wo der rechtliche Grund auch verlangt wird, trotzdem eine Willenstätigkeit unerheblich ist oder überhaupt nicht vorliegt.

Als Beispiele seien aus dem B. G. B. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, sowie der Fund genannt.[2] Trotzdem nun auch hier ein bestimmter, rechtsbegründender Tatbestand vorliegt (äußerer Rechtsgrund), ist die durch den Erwerb erlangte Bereicherung „ohne Rechtsgrund".

Der Begriff kann also nur vom Standpunkt des Rechts aus verstanden werden und wird klar durch folgende Betrachtung: Der äußere Rechtsgrund wird zu einem solchen durch eine Rechtsregel. Diese aber faßt, wie Windscheid[3] sagt, „nur den formalen Gesichtspunkt ins Auge, so daß häufig durch sie nur die Rechts-, nicht die Vermögensverschiebung gerecht-

[1] Klingmüller p. 7. cfr. auch zu flg. die treffenden Ausführungen Klingmüller's, der allerdings die von ihm gegebene Feststellung des logisch geläuterten Begriffs nicht überall durchführt (cfr. p. 79 u. 114).

[2] B. G. B. §§ 946 ff; 977.

[3] Windscheid II § 422 p. 814.

fertigt wird.“ Wenn das Recht eine solche Rechtfertigung nachträglich zu erreichen sucht, so liegt darin nicht etwa ein innerer Widerspruch, sondern eine harmonische Vereinigung zweier gleichberechtigter Tendenzen. Die Rechtsordnung knüpft an einen äußeren Tatbestand im Interesse der Übersichtlichkeit des Rechtslebens, der Vereinfachung des Erwerbs und Verkehrs ohne weiteres Folgen, die, wenn sie über das Ziel hinausgegangen sind, vom Recht einer nachträglichen Revision unterzogen werden. Dieses Ziel aber wird bestimmt durch eine zweite, die vornehmste Aufgabe des Rechts: das Gleichgewicht im wirtschaftlichen Streben aufrecht zu erhalten nach höheren, nach ethischen Grundsätzen.[1] Wo also der formell geschehene Rechtserwerb der inneren, der materiellen Begründung entbehrt, hält die Rechtsordnung die eingetretene Wirkung nicht aufrecht, sondern hebt sie nachträglich wieder auf.

Hier entstehen nun zwei Fragen, die den Kernpunkt der behandelten Lehre bilden:

1. Wann liegt ein Mangel in der materiellen Rechtfertigung vor?
2. Wie wird ein solcher geheilt?

§ 14.

Wann liegt ein Mangel im Rechtsgrunde vor?

Zur Beantwortung der ersten Frage ist auszugehen von der Trennung des Rechtserwerbs infolge einer bestimmten Willenstätigkeit des Berechtigten und ohne eine solche.

[1] Ihering spricht mit fesselnder Anschaulichkeit von einem „Zusammenwirken der Kräfte nach Art des Parallelogramms der Kräfte, bei dem jede Kraft in einer besonderen Richtung tätig ist, die Gesamtwirkung aber in der Diagonale stattfindet“. G. d. r. R. III. 1. p. 207. Ähnlich auch v. Mayr p. 2.

Letzterer Fall kann, da er bei der condictio ob causam non secutam keine praktische Bedeutung hat, hier kurz behandelt werden. Es handelt sich um Fälle, wo das Recht die dinglichen Beziehungen regeln muß (Verbindung, Vermischung usw.), oder wo es Verfügungen Nichtberechtigter vorübergehend (§ 405) oder im Interesse redlicher Dritter (§ 932 ff.) oder aus sonstigen Gründen[1] wirksam sein läßt. Überall ist hier der primäre Zweck der Rechtsordnung nicht die Vermögensverschiebung wie bei Ersitzung und Verjährung; andere erstrebte Zwecke bringen nur einen Erwerb zufällig mit sich. Ein solcher erscheint aber dem Recht nicht genügend gerechtfertigt, um ihn dauernd zu erhalten: er entbehrt also des Rechtsgrundes.

Schwieriger ist die Begriffsbegrenzung bei der zweiten Gruppe, bei den Tatbeständen, die auf Willenstätigkeit des Berechtigten beruhen.

Hier ist an die Spitze zu stellen ein Satz, der für die ganze Materie von größter Bedeutung ist:

Das Recht qualifiziert die innere Berechtigung eines Vermögensüberganges nach der Art derjenigen Umstände, die auf die Willenstätigkeit des Handelnden einen Einfluß ausüben, die also in innerer Beziehung stehen zur Handlung selbst.

Diese Umstände können doppelte Natur haben, je nachdem der bestimmende Umstand der Handlung vorausgeht — dann ist er ihr G r u n d —, oder derselbe vorgestellt wird als ein der Handlung nachfolgender, insofern zukünftiger — dann ist er ihr Z w e c k[2] —; z. B. von einer günstigen Empfehlung als Grund ist das Haben als Zweck des Vertrages beim Kauf zu scheiden.

---

[1] Man denke an die vielen anderen Fälle, die unter § 816 fallen; cfr. auch § 852 II.

[2] Lotmar p. 37.

Der Grund einer Handlung kommt nun für die Betrachtung hier in Wegfall; er kann allerdings dasjenige sein, „was den Zweck der Handlung begehrenswert und das gewählte Mittel als tauglich erscheinen läßt“.[1] Der Nachdruck liegt dann aber gerade in den erstrebten Zwecken. In anderen Fällen dagegen ist der Grund etwas rein Zufälliges und steht dann weder mit dem Inhalt, noch mit der Funktion der Willenserklärung im Zusammenhang.

Juristisch relevant sind also nur diejenigen Gründe, die in Relation zu erstrebten Zwecken stehen.

Letztere bilden nun aber in der Seele des Handelnden eine Einheit: die Zweckvorstellungen beim Abschluß des Kaufvertrages, z. B. Erwerb des Bildes, Möglichkeit ästhetischen Genusses oder passenden Tapetenschmuckes, sind psychologisch gleichwertig: nicht aber juristisch. Das Recht nimmt eine Trennung vor in solche Zweckvorstellungen, welche sich auf das Rechtsgeschäft und seinen unmittelbaren juristischen Inhalt beziehen (rechtserhebliche Zweckvorstellungen), und solche, welche über den Inhalt hinausgehen (technisch Motive genannt). Fälle der ersten Art sind ausschließlich: Erlangung eines Vermögensvorteils als Entgelt und Erweisung einer Freigebigkeit;[2] Beispiele der zweiten sind nach den römischen Quellen unter anderem: pietas, officium, affectio, Liebe zum Ehegatten, Hang zur Verschwendung, bloße Laune.[3]

Mit dieser in der Literatur anerkannten Abgrenzung ist aber die Lösung der Frage noch nicht gegeben. Auch die Motive können für den Handelnden so bedeutungsvoll sein, daß er sie auch rechtlich erheblich zu gestalten wünscht. Das Recht nimmt darauf Rück-

[1] R. Leonhard in Grünhut's Zeitschr. X. p. 14.

[2] Dernburg P. I. p. 218 u. a. m.

[3] Gneist p. 20.

sicht und eröffnet vor allem zwei Wege:[1] Das Motiv kann besonders zur Bedingung gemacht sein, oder es kann sich ausdrücken in dem mit einer Leistung erstrebten Erfolg, condicio und ob causam datio. In beiden Fällen wird der Zweck dem Rechtsgeschäft einverleibt, geht aus seinem Inhalt hervor.

Der Begriff der rechtsunerheblichen Zweckvorstellungen als der über den Inhalt hinausgehenden bleibt daher auch hier unberührt.

Die praktische Bedeutung der gewonnenen Resultate zeigt sich, wenn ein Mangel in den rechtserheblichen Zwecken vorliegt. Ein solcher beruht entweder darauf, daß ein rechtserheblicher Zweck überhaupt nicht vorgelegen hat,[2] oder daß der gültig vorhandene aus objektiven Gründen nicht eintritt.[3]

Nur der zweite Fall ist zu behandeln, da nur dieser für das Thema der Arbeit in Betracht kommt.

Die Folgen eines solchen Mangels ergeben sich ohne weiteres aus dem Gesagten: Jeder Zweck ist gerichtet auf seine Verwirklichung. Wird dieses Ziel für den Handelnden nicht erreicht, so wird sein Handeln für ihn wertlos, seine Leistung zum Verlust. Das Recht trägt dem Rechnung, wenn die Zwecke rechtserheblich waren; es versagt der geschehenen Vermögensverschiebung die dauernde Sanktion: sie ist ohne Rechtsgrund.

---

[1] Andere Möglichkeiten sind durch Vorbehalt des Rücktritts, eines Kündigungsrechts gegeben. Auch aus sich regelt das Gesetz in diesem Sinne einzelne Fälle; cfr. vor allem §§ 2078, 2281; ferner §§ 570, 605[1], 626 f.

[2] Hierher gehört auch, wenn der vorhandene Zweck wegen Verstoßes gegen die guten Sitten etc. rechtlich nicht anerkannt wird (§§ 138, 817). In diesem Falle tritt auch bei abstrakten Geschäften kein Kondiktionsanspruch, sondern Nichtigkeit ein.

[3] cfr. Zitelmann § 131.

Im Gegensatz hierzu wird den Motiven eine solche Berücksichtigung nicht zuteil;[1] sie sind Vorgedanken,[2] die juristisch nicht in Betracht zu ziehen sind, Imponderabilien, die auf der Wage der Themis nicht gewogen werden.[3]

Abgrenzungsversuche der rechtserheblichen gegenüber den rechtsunerheblichen Zweckvorstellungen.

Wegen der großen praktischen Bedeutung, die die Trennung in juristisch erhebliche und unerhebliche Zweckvorstellungen hat, haben sich in neuerer Zeit eine Reihe von Theorien bemüht, die Grenze genau abzustecken.

§ 15.

Windscheids Voraussetzungslehre.

Hier kommt in erster Linie die Windscheidsche Lehre von der Voraussetzung in Betracht.[4]

Windscheid lehrt:

„Eine Willensäußerung entbehrt dann des rechtlichen Grundes, wenn sie erkennbar unter einer später nicht eingetroffenen Voraussetzung erklärt ist. Voraussetzung aber ist neben Bedingung und Befristung eine dritte Art der Willensbeschränkung, die an Stelle des modus tritt.[5] Ihr Wesen ist, daß der unter einer

---

[1] Es sei denn, daß sie durch den Parteiwillen in den Kreis der rechtserheblichen Zweckvorstellungen erhoben sind. cfr. oben p. 42 f.

[2] Dernburg p. 217.

[3] Lenel A. C. P. 74 p. 230 f. Klingmüller p. 21.

[4] Übrigens in ganz ähnlicher Weise vor Windscheid schon Schmitthemmer: Über Vertr. insb. d. Reur. p. 92 f. Zur Lehre cfr. Windscheid: Voraussetzung 1850, P. I. § 97 f. A. C. P. 78 p. 161 ff. Dagegen insbesonders Gradenwitz, Lenel A. C. P. 74 p. 213 ff. und vor allem 79 p. 49 ff.

[5] Die alte Dreiteilung nennt Windscheid nicht erschöpfend.

Voraussetzung Erklärende die rechtliche Wirkung seiner Erklärung nur will, wenn ein gewisser Zustand der Verhältnisse war, ist oder sein wird. Man kann die Voraussetzung eine unentwickelte Bedingung nennen, denn sie macht zwar die Wirksamkeit des begründeten Rechtsverhältnisses von einem gewissen Zustand der Dinge abhängig, nicht aber die Existenz des Rechtsverhältnisses selbst. Beim Nichteintritt besteht das Rechtsverhältnis mit dem wirklichen, aber gegen den eigentlichen Willen des Erklärenden. Die Folge ist, daß ihm bei Inanspruchnahme aus dem Rechtsverhältnis die exceptio doli und auch außerdem eine Rückerstattungsklage zusteht."

Diese Lehre fand bei ihrem Auftreten vor fünfzig Jahren anfangs manche Anhänger sowohl in der Theorie,[1] als auch in der Praxis.[2]

Ein eigentümlich schwankender Standpunkt spricht sich auch im ersten Entwurf zum B. G. B. und in den Motiven aus. Aber wie die Voraussetzungslehre für das B. G. B. schließlich nicht angenommen wurde, weil in der Kommission „infolge ihrer Gefährdung der Sicherheit des Verkehrs"[3] niemand mehr für sie eintrat, hat sie auch die communis opinio vor allem seit Lenels scharfen Ausführungen fallen gelassen.

Angesichts dieser Tatsache können die Gegengründe, die gegen Windscheid ins Feld geführt werden, hier kurz gefaßt werden. Die Bedenken gegen die Voraussetzungslehre sind doppelter Art, sprachlicher und sachlicher Natur.

1. Das erste sprachliche Bedenken richtet sich gegen die Windscheid'sche Formulierung des Begriffes („ich

[1] Rudorff, Bähr, Unger, Baron, Brinz.

[2] R. G. E. 24. p. 169. Seuffert's Archiv XVII, 59; XXVI, 36. Rechtspr. d. O.-L.-G. II p. 384 u. a. m.

[3] Prot. II. 2953.

will, würde aber nicht wollen, wenn . . .“).[1] Voraussetzung bedeutet sprachlich Überzeugtsein ohne objektiv ausreichenden Grund.[2] Wer nun eine Voraussetzung stillschweigend hegt (gleichgültig, ob sie für den Gegner erkennbar wird oder nicht), dem ist sie Überzeugung, er wird sie eben darum nie als unentwickelte Bedingung setzen. Wer hingegen erklärt, in „Voraussetzung einer bestimmten Tatsache zu handeln“, der zeigt damit, daß er von dieser Tatsache nicht überzeugt, daß er sie als gewiß demnach auch nicht voraussetze. So kommt Lenel zu der prägnanten Formulierung: „Wer eine Voraussetzung ausdrücklich erklärt, der hegt sie nicht; und wer sie hegt, der erklärt sie nicht.“[3]

2. Aber auch sachlich ist die Lehre nicht unbedenklich. Sie ist zu eng, denn ein Mangel des rechtlichen Grundes kann, speziell bei den Kondiktionen, auch vorliegen, wenn eine Voraussetzung gar nicht gehegt, oder wenn die gehegte nicht erkennbar war. Wer z. B. eine Umschreibung auf dem Girokonto vornehmen läßt, weil er eine bestehende Forderung tilgen will, hat beim Nichtbestehen derselben den Rückforderungsanspruch, 1. auch wenn er an die Möglichkeit des Nichtbestehens nicht im entferntesten gedacht; 2. auch wenn der andere gar keine Möglichkeit hatte, die vielleicht gehegte Voraussetzung zu erkennen.

Zu weit ist anderseits die Lehre in den Fällen, wo rechtlich unerhebliche Motive dem Gegner als vorausgesetzt (im Windscheidschen Sinne) erkennbar werden: Rechtliche Bedeutung erlangen sie dadurch (außer

[1] A. C. P. 78. p. 195.

[2] cfr. z. flg. Lenel 79 p. 55.

[3] Auch die Deduktion aus dem Unterschied zwischen dem eigentlichen und wahren Willen ist durch den Sprachgebrauch nicht gerechtfertigt.

wenn sie in den Inhalt des Rechtsgeschäftes aufgenommen werden) doch nicht. Wer einen Kauf abschließt in der erkennbaren Voraussetzung, die Kundschaft des Gegenkontrahenten zu gewinnen, kann doch nicht beim Ausbleiben derselben darum die Wirksamkeit des Kaufes in Frage stellen. Und hierauf weisen wohl auch die Protokolle hin, wenn sie von der Gefährdung der Sicherheit des Verkehrs sprechen.

Ähnlich wie die Voraussetzungslehre hat auch der Windscheidsche Begriff „der ersten Absicht" Schwierigkeiten; doch bei der geringeren Bedeutung dieses Teils der Lehre braucht hier nicht näher darauf eingegangen zu werden.[1]

§ 16.

Andere Versuche.

Im Gegensatz zu Windscheid ist dann von neueren Schriftstellern die Grenze der rechtserheblichen Zwecke anders zu ziehen gesucht. Die wichtigeren seien hier kurz erörtert.[2] Lenel[3] geht davon aus, daß alle Leistungen, die nicht Schenkungen seien, wirtschaftliche Zwecke haben, d. h. solche, bei denen „das Äquivalent im wirtschaftlichen Verkehr als solches anerkannt sei". Rechtserheblich seien (abgesehen von Schenkungen) nun nur diejenigen Zwecke, welche für die wirtschaftliche Natur der Leistung bestimmt seien.

Hiergegen kann man geltend machen: Nicht alle wirtschaftlichen Zwecke sind rechtserheblich; in dem soeben genannten Beispiel des Kaufabschlusses um

---

[1] cfr. Lenel A. C. P. 79. p. 62 ff.

[2] Außer den hier besprochenen kommen noch in Betracht. Regelsberger: P. I. § 167 „Bestimmungsgrund und Beweggrund". Karlowa: „Teilwille und Ergänzungswille", („Kausalberedung".) cfr. auch z. flg. Karlowa p. 168 ff; Klingmüller p. 28 ff.

[3] A. C. P. 74 p. 230 ff. ebenso Spaltenstein p. 9 ff.

geschäftlicher Annäherung willen ist dies zweifellos ein wirtschaftlicher Zweck, und doch ist er rechtlich bedeutungslos. Welche wirtschaftlichen Zwecke aber sind juristisch erheblich? Doch nur diejenigen, welche die Qualität der Erheblichkeit vom Rechte verliehen bekommen! Damit wäre im Kreise wieder zum Ausgangspunkte zurückgekehrt, so daß auch diese Lehre nicht zum befriedigenden Resultate führt.

Näher kommt einem solchen schon Lotmar, der rechtserheblich diejenigen Zwecke nennt, die zu den vom Recht aufgestellten Begriffsmerkmalen gehören und mit ihm ein zusammengesetztes Rechtsgeschäft ausmachen.[1]

Aber auch diese Theorie ist nicht ganz einwandfrei. Der begriffliche Zweck der Leistung kann an sich eine bestimmte Rechtswirkung erstreben (credere, solvere, condicionem implere); dann trifft der Begriff des zusammengesetzten Rechtsgeschäftes zu. Es gibt aber auch rechtserhebliche Zwecke, die nicht eigene Rechtswirkung wollen, sondern nur Qualifikationen der Leistung sind (donare, dotem constituere).[2] Hier kann natürlich nicht mehr vom zusammengesetzten Rechtsgeschäft geredet werden.

Dann kann sich aber auch noch eine weitere Schwierigkeit ergeben. Denn nicht immer schneidet das Recht einen Tatbestand so zu, daß sich ohne weiteres ergibt, ob ein Zweck mit dem Geschäft eine zusammengesetzte Willenserklärung ausmache oder nicht. Leicht ist es zu erkennen, daß credere, solvere begriffliche Zwecke sind. Doch wo es sich nicht um typische Zwecke handelt, wie, um das von Karlowa angeführte und für diese Arbeit nächstliegende Beispiel zu nennen: Bei der ob causam datio kann ein vorgestellter Erfolg bald

[1] Lotmar p. 43.

[2] Zitelmann J. P. R. III. p. 193 ff.

außerbegrifflicher Zweck der Willensäußerung sein, bald gemeinsam mit der Willenserklärung als begrifflicher Zweck den Tatbestand eines zusammengesetzten Rechtsgeschäfts ausmachen.[1] Also gerade in dem Falle, auf den es hier ankommt, fehlt das unterscheidende Kriterium.

§ 18.

Resultat: Begriff und Einteilung der causa.

Es ist ebensowenig einer der genannten Theorien, wie einer der anderen aufgestellten gelungen, für eine einwandfreie Begriffsbegrenzung der rechtserheblichen Zweckvorstellungen die Formulierung zu finden. Man hat heute darauf auch nicht mehr so viel Wert gelegt. Das Wort causa, das in den Quellen in noch vielfältigerer Bedeutung gebraucht wird, als unser Rechtsgrund,[2] wird als terminus technicus für rechtserhebliche Zweckvorstellung gebraucht,[3] und durch Betrachtung der einzelnen Arten von causae wird ihr Wesen zu analysieren gesucht.

Der Begriff selbst als der auf den juristischen Inhalt des Rechtsgeschäfts gerichteten Zwecke ist nicht streitig; causa ist, um Iherings[4] klassische Worte zu gebrauchen: „Nicht bloß Motiv, wenn auch dem Motiv sehr ähnlich, sondern ein Element des Geschäftes selbst, über das die Parteien einverstanden sind, eine gemeinsame Voraussetzung desselben, ein Moment, welches

[1] Z. B. Übersendung einer quittierten Rechnung im Gegensatz zu Vermögensübertragung mit Rücksicht auf erwartete Erhöhung der Ausgaben. Es ist auf das oben p. 42 f. Ausgeführte zu verweisen. cfr. auch Karlowa p. 170.

[2] Sein Gebrauch ist um deswillen in der Untersuchung bisher vermieden. cfr. die emsige Zusammenstellung Voigt's p. 1 ff; ferner Crome bei Puchelt 21. p. 306 ff.

[3] So von Dernburg, Zitelmann u. a. m.

[4] Geist des röm. Rechts III. 1. p. 207.

diesem Akt erst seinen spezifisch vermögensrechtlichen Charakter als Zahlung, Schenkung, Zweckgabe usw. aufdrückt, kurz, ein zur vollständigen juristischen Charakteristik unentbehrliches Merkmal."

Bei der Einteilung nahm man früher den dreifachen Charakter der causa donandi, solvendi, credendi an.[1] Diese Dreiteilung hatte sich im Anschlusse an einige Quellenstellen[2] gebildet, die aber „die Dreiteilung mehr beispielsweise, als ex professo geben".[3]

So ist sie denn heute allgemein als nicht erschöpfend aufgegeben.

Von neueren Versuchen sei hier nur der von Zitelmann[4] erwähnt, da seine Einteilung durch ihre Einfachheit und Vollständigkeit berechtigt erscheint.[5]

Er teilt die causae in entgeltliche und unentgeltliche. Das Wesen der entgeltlichen causa besteht darin, daß die Leistung an sich eine bestimmte und zwar äquivalente Rechtswirkung erstrebt (causa solvendi, credendi). Die unentgeltlichen sind ohne Gegenleistung; sie geben dem Hingegebenen eine bestimmte, vom Leistenden erstrebte Funktion (causa donandi, dotis usw.).[6]

§ 18.

Wie wird ein Mangel im Rechtsgrunde geheilt?

Hiermit wäre die Antwort auf die erste Frage gefunden: Ein Mangel in der vom Recht verlangten

[1] So noch Gneist p. 118 ff.; Puchta P. § 148. Bekker P. II. 149.

[2] l. 65. § 4 D ad S. C. Treb. XXXVI, 1 u. a. m.

[3] Bähr p. 34.

[4] Zitelmann p. 130 f. J. P. R. II. § 193 f.

[5] Andere Teilungen bei Schloßmann p. 37; Bähr §§ 9—11.

[6] Doch darf in diesem Falle wohl nicht von einer „wirtschaftlichen Funktion" geredet werden. Auch erscheint eine weitere Teilung in Leistungen um ihrer selbst willen (donatio) und mit Rücksicht auf eine Tatsache (dos usw.) als berechtigt.

Motivierung liegt vor, wenn eine causa nicht da war, oder die vorhandene sich nicht verwirklicht. Nun erhebt sich die zweite Frage: Wie kann ein solcher Mangel geheilt werden?

Zur Entscheidung der Frage stehen der Gesetzgebung zwei Wege offen: Entweder macht ein Causamangel die Leistung unwirksam, die beiden Elemente sind also untrennbar; oder sie werden bezüglich ihrer Gültigkeit getrennt behandelt und beurteilt. Ersteres findet statt bei den kausalen Rechtsgeschäften (bei der Mehrzahl der Forderungsbegründungen), letzteres bei den abstrakten (prinzipiell alle dinglichen Verträge, Schuldversprechen, Erlaß, Anerkenntnis, Zession). Überall nun, wo es sich um ein abstraktes Rechtsgeschäft handelt, besteht die Leistung formell zu Recht. Tritt aber ein Mangel in der causa ein, so fehlt es an der vom Recht verlangten Rechtfertigung; die Leistung ist „ohne rechtlichen Grund".

Entsprechendes gilt auch von den causae, die ihre Rechtserheblichkeit durch den Parteiwillen erlangt haben. Bei der condicio treten ihrem Wesen gemäß die Folgen des Ausfalles ipso iure ein;[1] bei der ob causam datio dagegen nimmt das Recht, wenn der innere Rechtsgrund fehlt, ebenso wie bei den abstrakten Geschäften eine nachträgliche Korrektur, einen Ausgleich durch die Kondiktionen vor.

Dieses ist das Resultat der bisherigen Betrachtung, die nunmehr zur speziellen Lehre von der condictio ob causam non secutam herüberleitet.

[1] B. G. B. § 158. Auf die bestrittene Regelung im röm. R. kann hier nicht eingegangen werden. Doch vergl. l. 4. C. 4. 54. Die Auffaßung Kindel's, daß auch, „bei der Zwecksatzung ohne Weiteres" die Rechtswirkungen mit der causa wegfallen (cfr. Arch. f. bürgerl. R. VII. p. 235 ff), wird allgemein abgelehnt.

C. Wesen der condictio ob causam non secutam.

Ebenso wie die allgemeine Kondiktionslehre des römischen Rechts vom B. G. B. im wesentlichen unverändert übernommen wurde, ist auch die Behandlung der condictio ob causam non secutam in beiden Rechten die gleiche.

Die Quellen drücken die Voraussetzungen dieser condictio (die auch als condictio causa data causa non secuta,[1] condictio ob causam datorum bezeichnet wird) gelegentlich aus mit den Worten: „Ob rem honestam datum ita repeti potest, si res, propter quam datum est, secuta non est“;[2] und: „si ob rem non inhonestam data sit pecunia, causa secuta repetitio cessat“.[3]

In fast wörtlicher Übersetzung dieser Stellen sagt das B. G. B.: die (Herausgabe-) „Verpflichtung besteht auch dann, wenn der mit einer Leistung bezweckte Erfolg nicht eintritt.“

1. Theoretische Begründungen.

Die nähere Untersuchung über das Wesen der condictio ob causam non secutam soll im folgenden

[1] Dieser heute übliche Name, für den eine einwandfreie grammatische Erklärung noch nicht gefunden ist, ist nachklassisch. Er kommt auch in D 12. 4. nur in der Titelbezeichnung vor.

[2] l. 1. § 1 D de cond. ob t. c. XII. 5.

[3] l. 1. pr. D hoc tit. XII. 4. Auf die sehr verschieden beantwortete Frage, was mit dem Unterschied zwischen causa und res in den Quellen gemeint ist, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Meist wird die Meinung vertreten, der Unterschied zwischen Motiv und juristischer Absicht sei damit bezeichnet (u. a. Klingmüller p. 23). In den genannten Stellen, ist wohl Erxleben's Meinung die berechtigte, welcher den Unterschied zwischen causa futura und praesens ausgedrückt findet.

gegeben werden zunächst durch einen Rückblick auf die historische Entwicklung, die für die theoretischen Begründungen den Ausgangspunkt gebildet hat, sodann durch den Versuch einer systematischen Konstruktion.

§ 19.

Theorie vom Innominatrealkontrakt.

Der Erkenntnis des Charakters unserer condictio hat am meisten geschadet eine Theorie, welche seit der Zeit der Glossatoren und noch in den ersten Jahrzehnten des vergangenen Jahrhunderts die allgemein herrschende war, bis Gans,[1] Wächter,[2] und Erxleben[3] endgültig ihre Unhaltbarkeit nachwiesen.

Diese Theorie suchte das Wesen des Rückgabeanspruches durch einen Vertrag zu erklären. Sie faßte die „res", um derentwillen die Leistung geschieht, als Gegenleistung für das Gegebene auf und stellte unsere condictio auf die gleiche Basis, wie die Innominatrealkontrakte,[4] mit denen man sie auch in der Weise verband, daß man actio praescriptis verbis als Erfüllungsklage und condictio als Rückgabeklage nebeneinander konkurrieren[5] ließ.

Nun sind allerdings die beiden Institute in ihrer historischen Entwicklung aufeinander von Einfluß gewesen; so konnte sich auch diese Theorie wenigstens dem Scheine nach der quellenmäßigen Begründung rühmen. Bei näherem Hinsehen aber ergibt sich ihre Unhaltbarkeit. Wie Pernice[6] nachgewiesen, ist die

[1] Gans: Über röm. Obl. R. Abh. 3: Über d. fabelhafte Lehre von d. In. R. C. u. d. ius poenit. 1819.

[2] Wächter: Doctrina de c. c. d. c. n. s. in contr. innom. 1822.

[3] Erxleben: Die cond. s. c. I. p. 30 ff.

[4] Natürlich nur mit do ut des, do ut facias.

[5] Huber: Praelect. ad Pand. XIV. 4. § 3.

[6] Labeo: III. 1. p. 271 ff.

condictio causa data causa non secuta älter als die Innominatrealverträge. Bevor diese klagbar waren, bot jene gegen ungerechte Ausbeute der Klaglosigkeit den nötigen Schutz. Als die prätorische actio praescriptis verbis aufkam, ist allerdings nicht sogleich dem Gebiet der condictio der Fall der Innominatrealkontrakte entzogen: Wir finden in den Quellen noch beide Klagen nebeneinander.[1]

Aber schon diese historische Entwicklung lehrt, daß die condictio nicht aus den Innominatrealkontrakten entstanden ist.

Zwei weitere, theoretische Bedenken kommen dann noch hinzu:

1. Ein dare ob rem findet nicht nur statt, um den Empfänger zu einer Leistung im Interesse des Gebers zu veranlassen, sondern es gibt eine Reihe von anderen Fällen, wo von einem tauschartigen Innominatkontrakte nicht die Rede sein kann, weil eine Gegenleistung überhaupt nicht erstrebt wird, oder die erstrebte nicht klagbar ist. In diesen Fällen: condicionis implendae causa datio, mortis causa donatio, sowie dotis datio reicht also die Theorie gar nicht aus.

2. Auch war es doch eine mindestens kühne Konstruktion, aus einem Vertrag eine Kondiktion entstehen zu lassen, die von vornherein eben diesen Vertrag in seinen Wirkungen negierte, ein Gedanke, dem schon Heineccius seinen scharfen Ausdruck gab: „tamen, quia ex contractu non agitur ad contractum rescindendum, sed ad implendum, dici sane nequit, hanc condictionem ex contractibus illis innominatis nasci.“[3]

[1] cfr. l. 65. § 4. D de cond. ind. XII. 6 u. a. m.

[2] Elementa juris civ. P. III. § 41.

[3] cfr. auch die Widerlegung bei Erxleben §§ 3 f.: Behrend § 32 f. v. Mayr §§ 20 ff

§ 20.

Theorie der stillschweigenden Übereinkunft und des fingierten Vertrages.

Donellus[1] und nach ihm Glück[2] suchen die condictio unter Zuhilfenahme einer stillschweigenden Übereinkunft der Parteien auf Rückgabe zu erklären. Auch diese Theorie stützt sich auf einige Quellenstellen,[3] die aber, wie Erxleben[4] behauptet, nur durch eine „erschlichene" Interpretation den Sinn bekommen haben, der dem genannten gerade entgegengesetzt ist.[5]

Doch kann nicht nur das Fundament der Lehre, sondern auch ihr theoretisches Resultat angefochten werden.

Sie führt nämlich zu dem seltsamen Ergebnis, daß stillschweigende Verträge im römischen Recht klagbar gewesen, während doch anderen formlos, und noch dazu ausdrücklich, geschlossenen Verträgen Klagbarkeit nur ausnahmsweise gegeben war.

Und noch ein weiteres kommt hinzu: Der sogenannte „stillschweigende Vertrag", der ins römische Kontraktsystem nicht paßt, ist nach des Donellus eigener Anschauung gar nicht immer notwendig. Denn, um praktischen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, verlangt Donellus nicht einmal den Vertragsabschluß im Bewußtsein der Kontrahenten, vielmehr

[1] Comm. juris civ. XII c. 13. XIII c. 16 f. XVII. c. 24 § 7; auch für andere Kondiktionen gibt Donellus eine ähnliche Konstruktion.

[2] XIII p. 25 cfr. auch Voetius comm. ad P. P. I. LXII 4 § 1, der von quasi contractus und tacita conventio spricht.

[3] l. 6. 9. D. h. t. XII. 4.

[4] Erxleben p. 58 ff.

[5] Es handelt sich um ein Mißverständnis der Worte: „sibi cavere."

verweist er auf eine coniectura voluntatis.[1] Damit ist doch vom wirklichen Kontrahierungswillen auf den präsumierten abgestellt.

An Stelle der Theorie vom stillschweigenden Vertrag tritt später die des fingierten. Diese Theorie wird vor allem von Heineccius[2] vertreten. Aber auch sie entbehrt wie die vorige der inneren Begründung, denn wenn schon das wirkliche Dasein eines stillschweigenden Vertrages nicht ausreicht zur Erklärung, wie viel weniger die Fiction eines solchen.[3]

Hinzu kommt noch, daß diese Theorie jeglicher quellenmäßigen Begründung ermangelt.

Im Anschluß hieran sei noch kurz die Theorie Pfersche's erwähnt, der einen Teil der Kondiktionen aus Innominatkontrakten, einen Teil aus stillschweigenden Rückgabeverträgen durch konkludente Handlung ableitet.[4] Nach dem oben Ausgeführten braucht hierauf nicht näher eingegangen zu werden.[5]

§ 21.

Andere Versuche zu theoretischer Begründung und Resultat.

Da keine der aufgestellten Vertragstheorien zum befriedigenden Resultate führte, hat man die mannigfachsten Wege eingeschlagen, um eine ausreichende Be-

---

[1] a. a. O. l. 14. C. 24 §§ 11—13.

[2] a. a. O. III. § 41: fingunt enim et praesumunt leges, illum, qui ob causam accepit, tacite se obligasse extra id, quod actum erat, ut causa non secuta acceptum restituat. cfr. auch Lauterbach: Diss. vol. IV. disp. 145 § 2.

[3] Ähnlich Erxleben p. 81.

[4] Pfersche: Bereich. Kl. p. 97, 160 ff.

[5] Auch Windscheid steht noch unter dem Einfluß der alten Vertragstheorien (ausdrücklich II. p. 809, indirekt, wie Wendt a. a. O. mit Recht bemerkt, auch durch seine Voraussetzungslehre).

gründung zu finden, von denen einzelne noch kurz genannt sein mögen.[1]

Die naturrechtliche Schule gab das Bereichertsein selbst als Grund an und übersah, daß bei anderen Instituten, wie bei Ersitzung und Verjährung, das Recht selbst eine Bereicherung auf Kosten anderer herbeiführt.

Und weiter hat auch hier wieder die aequitas als „deus ex machina" zur Rettung herhalten müssen.[2]

Zu einem non liquet endlich bekennt sich Lotmar.[3] Da das Haben des Geleisteten begründet sei, könne es nicht nachträglich unbegründet werden; die Erklärung dieses Vorganges sei einzig die positive gesetzliche Normierung.

Dies Verweisen auf die lex ita lata hat etwas Unbefriedigendes und beruht wohl auch nur auf einer ungenauen Auffassung des Begriffes „Rechtsgrund".

Wenn man unter diesem den fehlenden Rechtfertigungsgrund für eine Leistung versteht, so ist damit der vom Recht gewährte Ausgleich der Vermögensverschiebung hinreichend erklärt.[4] So dürfte denn die heute herrschende Lehre[5] die richtige sein, welche den Mangel des Rechtsgrundes nicht nur als Voraussetzung, sondern zugleich auch als innere Erklärung der Kondiktionen auffaßt.

Diese Begründung der allgemeinen Bereicherungsklage trifft auch bei der condictio ob causam non secutam zu; das läßt sich erkennen, sobald die Frage nach den Voraussetzungen, des speziellen Kondiktionsanspruches gestellt wird. Diese Frage aber leitet von der theoretischen Begründung zur dogmatischen Behandlung über.

[1] Die übrigens zunächst zur Begründung der allgemeinen Kondiktionslehre aufgestellt sind.

[2] J. H. Böhmer: Introd. l. XII. t. IV. § 1., Glück XIII. p. 71 ff.

[3] Lotmar p. 85; ähnlich Gradenwitz p. 24.

[4] Wie oben p. 39 f. auszuführen gesucht.

[5] Erxleben, und nach ihm Wendt, Behrend, Witte, Zitelmann u. a. m.

2. Konstruktion der condictio ob causam non secutam.

§ 22.

Allgemeine Betrachtung.

Die condictio causa data causa non secuta setzt sich, wie dieser ihr Name aus dem Pandektentitel schon andeutet, aus drei Elementen zusammen: 1. aus einem dare; 2. aus einem künftigen Zwecke, um dessentwillen gegeben wird; 3. aus dem Nichteintritt des Erfolges.

Damit sind im wesentlichen zwei Besonderheiten gegenüber der allgemeinen condictio sine causa gegeben.

1. Es muß sich stets um ein dare, eine Leistung handeln. Jede andere Vermögensverschiebung, die ohne eine Willensbetätigung des Kondiktionsberechtigten erfolgt, kommt also hier nicht in Betracht. Auf das Wesen der Leistung selbst braucht indessen nicht näher eingegangen zu werden: es ist auf die oben gegebene Analyse zu verweisen.[1]

2. Wie hiermit die erste allgemeine Kondiktionsvoraussetzung des Bereichertseins modifiziert ist, so auch die zweite des ermangelnden Grundes. Der Mangel muß hier darauf beruhen, daß um eines Erfolges willen geleistet wird, und daß dieser Erfolg nicht eintritt.

Letzteres ist zwar auch bei der condictio indebiti der Fall;[2] die Tilgung ist der bezweckte Erfolg; das Nichtbestehen der vermeintlichen Schuld stellt den Nichteintritt dar. Indessen würde eine derartige Subsumption falsch sein; das ergibt sich für das B. G. B.[3] erstens daraus, daß die condictio indebiti spezielle Regelung erfahren hat (§§ 812[I], 813[II]), zweitens daraus, daß gewisse Einzelbestimmungen (§§ 815, 820) der condictio ob

[1] cfr. oben p. 35 ff.

[2] cfr. Camphausen p. 43.

[3] Im Gem. R. konnte von einer einheitlichen Behandlung der getrennt ausgebildeten Klagen nicht die Rede sein.

causam non secutam auf die condictio indebiti nicht passen. Der innere Unterschied besteht jedoch darin, daß der mit der Leistung bezweckte Erfolg im Gegensatz zur condictio indebiti bei unserer condictio eine causa futura ist.

Es liegt also in ihrem Wesen, daß gegeben worden ist in der Erwartung, die bei der Leistung gehegte und erkennbar gesetzte Zweckvorstellung von einer bestimmten Tatsache werde in Zukunft erfüllt werden.

Wie ist aber das bis dahin bestehende Rechtsverhältnis zu beurteilen?

§ 23.

Der datio ob causam futuram fehlt von Anfang an der rechtliche Grund.

Hiermit wäre die Untersuchung bis zu der Frage geführt, auf deren richtige Beantwortung es für die Beweislastfrage vor allem ankommt, und die im folgenden allein noch Gegenstand der Betrachtungen ist. Diese Frage lautet also richtig gestellt:

„Ist die Leistung um künftigen Zweckes willen von Anfang an ohne Rechtsgrund, oder wird sie es erst durch Nichteintritt des Erfolges?“

Im folgenden ist der Versuch unternommen, die (in der Literatur leider nicht viel erörterte) Frage im ersteren Sinne zu entscheiden.

Für die entgegengesetzte Meinung scheint freilich auf den ersten Blick die Fassung des Gesetzes zu sprechen, und das gleiche gilt von einzelnen Quellenstellen. Das Gesetz gibt den Herausgabeanspruch erst: „wenn der . . . Erfolg nicht eintritt“. Aber dieser Wortlaut steht gar nicht im Widerspruch zu der verteidigten Ansicht, denn er beantwortet eine ganz andere Frage. Für uns handelt es sich nicht darum,

wann die Rückgewährpflicht entsteht, sondern darum, wann das Haben ohne Rechtsgrund ist.

Entsprechendes gilt auch von den Quellen des römischen Rechts. Wenn gesagt wird: „Si Titio decem dedero, ut Stichum intra kalendas manumitteret, ante kalendas nullam actionem habebo“,[1] und „tunc demum nasci condictionem, cum dominus ratum non habuisset“,[2] so dürfte dies der hier vertretenen Ansicht keine Schwierigkeiten machen: die Stellen sagen auch nur, „daß ein Forderungsrecht erst causa non secuta entstehe“.[3]

Die zitierten Gesetzestexte berühren also unsere Frage gar nicht; es ist überhaupt weder aus den römischen Quellen, noch aus dem B. G. B. unmittelbar die Antwort zu finden. Die Entscheidung ist aber auf theoretischem Wege ausreichend zu begründen.

Der erste Grund ist die Existenz der condictio ob causam non secutam selbst. Denn wenn das Haben von Anfang an mit rechtlichem Grunde bestände, so würde ja doch causa non secuta der bestehende Rechtsgrund nachträglich hinwegfallen. Dann aber würde der Rückforderungsanspruch ein anderer sein, nämlich der aus § 812 II 1, statt der condictio causa data causa non secuta gäbe es nur eine condictio ob causam finitam, und für erstere wäre kein Raum mehr.

Hierzu kommt folgender innere Grund. Rechtsgrund im Sinne der vom Recht verlangten Motivierung liegt, wie oben auszuführen gesucht, nur vor, wenn die rechtserheblichen Zweckvorstellungen[4] sich verwirk-

[1] l. 19 pr. D de reb. cred. XII. 1.

[2] l. 58 pr. D de sol. et lib. XXXXVI, 3; cfr. auch l. 10 D de spon. XXIII, 1.

[3] So Windscheid II. p. 851.

[4] Abgesehen von den Fällen, wo eine solche überhaupt nicht vorhanden war.

lichen. Von der Realisierung derselben wird also die Sanktion der Vermögensverschiebung abhängig gemacht. Und wenn auch eine jede Zweckvorstellung zunächst nur Beziehung hat auf einen künftigen Erfolg, so entscheidet sich doch in der Regel der Eintritt desselben im Augenblick der Leistung: Wenn z. B. eine Schuld bezahlt wird, so fällt die Entscheidung über die Tilgung notwendig gleichzeitig mit der Zahlung. Im Gegensatz zu diesem Normalfall handelt es sich aber in unserem Falle um eine causa futura. Bis zum Eintritt der Entscheidung ist also hier weiter nichts da, als eine erkennbar gehegte Zweckvorstellung. Diese muß ihrem auf Objektierung gerichteten Charakter entsprechend zum juristischen Rechtfertigungsgrund erst dadurch werden, daß sie sich verwirklicht.

Das gleiche Resultat muß sich ergeben, wenn man für die Beantwortung der Frage, statt vom Rechtsgrund, von den Kondiktionen ausgeht, denn die Lehre vom Rechtsgrund und der causa bildet für diese ja bedingendes Element und innere Erklärung zugleich. Es liegt im Wesen aller Kondiktionen, daß sie einen retrospektiven Charakter tragen.[1] Ein formell gültiger Erwerb wird nachträglich für materiell nicht berechtigt gewesen erklärt. Der ideelle Ausspruch der Rechtsordnung muß daher bei der condictio ob causam non secutam lauten: „Der Nichteintritt hat gezeigt, daß du von Anfang an ohne Rechtsgrund hattest; gib nun heraus, was du hast!“[2] Daher bezeichnet das Gesetz auch in den Fällen, wo der Anspruch ausgeschlossen ist, oder die Haftung erhöht wird, als maßgebenden Zeitpunkt die „Zeit des Empfanges“ (§ 820) den „Anfang“ (§ 815).

[1] Lotmar spricht von einem „Urteil ex post.“ p. 90.

[2] Die Bestimmung des § 818 würde sonst ganz unverständlich sein.

§ 24

Konsequenzen.
(Ablehnung der condictio ob poenitentiam.)

Was ist nun die Folge davon, daß die Leistung die Sanktion ihrer dauernden Gültigkeit erst durch den Eintritt der causa erhält?

Wenn auch das Haben von Anfang an des Rechtsgrundes entbehrt, so gewährt das Gesetz im hier behandelten Falle, wie wir sahen, doch zunächst noch keinen Herausgabeanspruch. Denn der Rückforderung steht ja der eigene Wille des Leistenden entgegen; er hat ein bestimmtes Vermögensrecht aus freien Stücken in das Vermögen eines anderen übertragen „und eben dadurch zu erkennen gegeben, daß er bis zur Entscheidung die Leistung in den Händen des Gegners lassen wolle".[1] Der definitive Erwerb dieses Rechts ist allerdings abhängig gemacht von dem Eintritt der Zwecksatzung, aber „die Vermögensverschiebung, die auf freier Willensbetätigung beruht, muß er bis dahin wider sich gelten lassen und kann sie nicht beliebig rückgängig machen."[2]

Mit diesen Worten ist abgelehnt die Annahme der condictio ex poenitentia. In einigen römischen Quellenstellen[3] ist angedeutet, daß neben dem Kondiktionsanspruch noch eine Befugnis gegeben sei, die Leistung ohne Rücksicht darauf zurückzuverlangen, ob der Gegner die Zweckbestimmung noch erfüllen kann oder will. Dieses zu jeder Zeit gegebene Rücktrittsrecht nennt Wendt, der Hauptvertreter dieser Auffassung für das gemeine Recht: „Reurecht".[4] Die Lehre von der

[1] cfr. Planck p. 583.

[2] Erxleben p. 45.

[3] l. 3 §§ 2. 3., l. 5 pr. §§ 1. 2. D. h. t. XII. 4.

[4] Wendt: Reurecht u. Gebundenheit. Übrigens vertrat die Mehrzahl der Glossatoren bereits ein allgemeines licet poenitere. cfr. Witte p. 109.

condictio ex poenitentia hat für das B. G. B. selbstverständlich keine Bedeutung mehr;[1] aber auch ihre Berechtigung für das römische und gemeine Recht war eine sehr zweifelhafte.

Zunächst gibt es mehrere Quellenstellen, die mit der Annahme eines Reuerechts geradezu unvereinbar sind.[2] Und die Stellen, die von einem Reurecht sprechen, behandeln nur einige engbegrenzte Gebiete, vor allem Fiduciafälle,[3] und auch diese sind noch, wie Faber, Lenel und vor allem Gradenwitz nachgewiesen, interpoliert.[4] Angesichts dieses Mangels der gesetzlichen Begründung der Theorie kann hier das Fehlen ihrer inneren Berechtigung kurz angedeutet werden.

Die datio ob causam charakterisiert sich eben dadurch, daß ihr Bestand von dem Erfolge abhängig gemacht ist. Wenn diese in ihrem Wesen liegende Tendenz aber ersetzt wird durch willkürliche Sinnesänderung, so bringt man ein fremdes Element hinein und trägt der die Realisierung erstrebenden Richtung der Zwecke nicht Rechnung. Wirtschaftlich würde natürlich auch eine Übertragung, deren Dauer nicht von objektiven Tatsachen, sondern von persönlichen Launen abhängt, wertlos sein.

Das gewonnene Resultat kann also dahin formuliert werden:

1. Die Leistung ist ursprünglich eine rechtlich nicht begründete. Den Rechtsgrund gewinnt sie erst im

[1] Neuerdings spricht allerdings Crome wieder von einem Reurecht für das B. G. B. (II. p. 992). Doch ergibt sich aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen, daß er dabei nicht den alten Begriff zugrunde legt.

[2] l. 19 pr. D de reb. cred. XII, 1. und l. 58 pr. D de sol. XXXXVI, 3.

[3] cfr. Pernice: Labeo III. 1. p. 262.

[4] Faber: Rationalia zu XII. 4. — Lenel: Zeitschr. f. R. G. N. F. IX. p. 181 f. — Gradenwitz: Interpolationen p. 146 ff. Wie denn der Titel XII. 4 überhaupt stark durch die Kompilatoren bearbeitet ist. cfr. Jörs in Birkmeyers Encycl. p. 145.

Augenblick der causa secuta. 2. Trotzdem besteht vorher, bei causa nondum secuta, ein Rückforderungsanspruch nicht. 3. Ebensowenig kann causa secuta ein Anspruch zur Entstehung gelangen, denn dann hat die Leistung den Rechtsgrund gewonnen.

§ 25.

Würdigung entgegengesetzter Meinungen.

Bevor nun die Konsequenzen dieser Sätze für die Beweislast gezogen werden, sei hier kurz auf die entgegenstehende Auffassung eingegangen.

Diese wird für das gemeine Recht vor allem vertreten von Erxleben und Witte.[1]

Ihr Standpunkt, der bei beiden im wesentlichen der gleiche ist, kann kurz folgendermaßen gefaßt werden.

„Nicht die Leistung selbst und ihre unmittelbare Wirksamkeit sei von dem Eintritt des bestimmten Erfolges abhängig gemacht. Vielmehr sei die vom Leistenden vorausgesetzte Wirkung nur insofern der rechtliche Grund für die Leistung, als ihr Bestand abhängig gemacht sei. Bis zur Entscheidung „über die bedingende Voraussetzung“[2] habe der Geber diesen Gegenstand nur einstweilen anvertrauet.“[3]

Diese Ausführungen stehen im Einklang mit dem hier vertretenen Standpunkt, dann aber kommt die Konsequenz:

„Bis dahin besitzt der Empfänger das, was ihm gegeben worden ist, auf der Grundlage des vom Gegner durch den Akt der Leistung selbst unmittelbar erklärten

[1] Erxleben §§ 6. 7. — Witte § 15; mit ihnen die Diss. von Behrend, Schneider und Dossmann. Von neueren Endemann p. 899 (aber ohne nähere Begründung).

[2] Erxleben p. 122.

[3] Erxleben p. 89.

Willens; sein Erwerb ist daher nicht von vornherein grundlos.“[1]

Und Witte fügt sogar die Behauptung hinzu, „daß der Wille eines dispositionsfähigen Menschen als solcher Rechtsgrund für eine von ihm vorgenommene Vermögensübertragung sein kann.“[2]

In dieser Schlußfolgerung, die bei näherem Hinsehen eine petitio pricipii enthält, liegt der Fehler der bekämpften Ansicht. Das Haben des Gegners ist doch nur die äußere Folge des Verfügungsaktes, der Willenserklärung; für eben diese muß ein Rechtsgrund bestehen, und indem nun nach dem rechtlichen Grunde für die Willenserklärung gesucht wird, wird diese selbst angegeben.[3],[4]

[1] Erxleben p. 502.

[2] Witte p. 111.

[3] Ähnlich Wendt p. 33 f.

[4] Es bestehen übrigens noch weitere Bedenken gegen die bekämpfte Auffassung: Warum bildet die Willenserklärung bei den abstrakten Rechtsgeschäften nicht auch den Rechtsgrund? Wenn an Stelle der rechtserheblichen causa die Willenserklärung gesetzt würde, müßte die ganze Kondiktionslehre zusammenbrechen.

II.

A. Beweislastverteilung beim regelmäßigen Verlauf der Geltendmachung.

§ 26.

Theoretische Konstruktion.

Nachdem durch die bis hier geführte Untersuchung sich die beiden Voraussetzungen zur Beantwortung des Themas ergeben haben: die Grundregel der allgemeinen Beweislastlehre einerseits, und das Wesen der condictio ob causam non secutam anderseits, gilt es im folgenden nur noch, die Konsequenz aus den gewonnenen Resultaten zu ziehen.

Das aufgestellte Beweislastprinzip lautete: Den Kläger trifft die Beweislast für einen Ausschnitt aus den Entstehungsvoraussetzungen des geltend gemachten Rechtes, der soweit reicht, daß normaler Weise der Rechtserwerb daraus folgt.

Welches sind also die normalen Entstehungsbedingungen der condictio ob causam non secutam. Diese setzt sich, wie erwähnt, aus drei Elementen zusammen:

1. Einer Leistung, 2. einem mit dieser bezweckten Erfolg, 3. dem Nichteintritt desselben. Die Fassung des B. G. B. („die Verpflichtung besteht auch dann, . . . wenn der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eintritt.") deutet an, daß alle drei Elemente notwendig vorliegen müssen, damit ein präsentes Recht des Klägers bestehen soll.

Aber sind auch alle diese Voraussetzungen normale für die Entstehung des Anspruches? Und wenn

nicht, so fragt sich weiter: Der Mangel welcher unter ihnen ist ein anormaler?

Am einfachsten ist die Antwort gegeben bei den beiden ersten Elementen. Wer etwas zurückverlangen will, muß gegeben haben: die datio ist also der Feststellung durch den Rückfordernden bedürftig. Aber natürlich begründet nicht jede Leistung einen Herausgabeanspruch; es muß also noch festgestellt werden, daß ein Erfolg mit der Leistung bezweckt war, daß eine causa futura gesetzt war.[1]

Die Beweislast des Klägers bis hierher ist selbstverständlich; Schwierigkeiten und Meinungsverschiedenheiten bestehen aber hinsichtlich des dritten Momentes.

Die Frage ist: Hat der Kläger zur Begründung seines Anspruches auch zu beweisen, daß der bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei, und daß er auch nicht mehr eintreten werde; oder hat der Beklagte zur Abwehr des gegnerischen Anspruches den Nachweis zu führen, der bezweckte Erfolg sei eingetreten oder könne noch eintreten? Kürzer formuliert lautet diese Frage: Ist der Nichteintritt der causa normale Entstehungsvoraussetzung oder nicht? Die Antwort ergibt sich aus der dargestellten Causa-Lehre, angewandt auf die condictio ob causam non secutam.

Die zweite Kommission[2] stellte (im Anschluß an das Schweizerische Bundesgesetz Art. 70) den allgemeinen Satz an die Spitze des 24. Titels, daß, „wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten ohne rechtlichen Grund etwas erlangt hat, dem anderen zur Herausgabe verpflichtet ist.“[3]

---

[1] cfr. die sehr richtige Ent. d. R. G. 49. p. 50.

[2] Der E I. folgte noch der Regelung des Gem. Rechts.

[3] cfr. Planck p. 574. Geleugnet wird das einheitliche Prinzip scheinbar nur von Hellwig: Vertr. zur Leist. an Dritte. p. 135.

Durch dieses einheitliche Prinzip sind die Kondiktionen gewissermaßen in einen Brennpunkt vereinigt, ist der Normalfall der ungerechtfertigten Bereicherung aufgestellt. Es ergibt sich also daraus, daß ein Haben ohne Rechtsgrund normalerweise die Rückgewährpflicht begründet. Nun ist aber oben das Resultat ermittelt worden, daß die Leistung bei der ob causam datio des Rechtsgrundes ermangele.

Ergo folgt aus dem Tatbestand des habere ob causam als Normalwirkung der Erwerb des Herausgabeanspruches.

Der fehlende Nichteintritt des bezweckten Erfolges ist ein anormaler Mangel, den als solchen der Beklagte für sich geltend machen kann. Bei dieser Geltendmachung ist nun zu trennen zwischen der Zeit vor und nach der Entscheidung über Eintritt resp. Nichteintritt der causa futura. Vor diesem Zeitpunkt ist die Entstehung des Rückgabeanspruches nur vorläufig, nachher definitiv gehindert. In beiden Fällen steht dem Beklagten also eine rechtshindernde Einwendung, und zwar causae nondum secutae[1] oder causae secutae zu Gebote.

Zum gleichen Ergebnis führt auch eine Prüfung der Beweislastverteilung im gemeinen Recht.

Die einzelnen Fälle der römischen Kondiktionen sind zwar zunächst, wie es dem praktischen Bedürfnis entsprach, allein für sich entstanden und getrennt ausgebildet. Ein einheitliches Prinzip mit der gleichen Schärfe, wie das B. G. B. es aufstellt, ist dabei freilich nicht herausgearbeitet. Indessen findet sich schon in den Quellen der Anfang einer Auffassung, daß sämtliche Bereicherungsklagen nur Modifikationen eines ein-

[1] Die nähere Erklärung der exceptio causae nondum secutae cfr. unten p. 71 f.

heitlichen Anspruches sind.[1] So sagt eine viel zitierte Stelle: „constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit, vel redit ad non iustam causam.“[2] Und diese Auffassung des römischen Kondiktionssystems ist dann in der gemeinrechtlichen Doktrin die herrschende geworden. Man stellte der Betrachtung der einzelnen Kondiktionen voran eine Darstellung der beiden Voraussetzungen, die allen gemeinsam sind, die eben normalerweise einen Herausgabeanspruch begründen: der Vermögensverschiebung und des mangelnden rechtlichen Grundes.[3],[4] Daraus folgt, daß ebenso, wie im B. G. B., auch im gemeinen Recht ein Haben ohne Rechtsgrund als Normalwirkung die Rückgewährpflicht begründete. Daher gilt auch hier das oben für das B. G. B. gewonnene Resultat.

§ 27.

Praktische Würdigung des Resultats.

Bevor nun die zustimmenden und ablehnenden Auffassungen einer Betrachtung unterzogen werden, sei hier noch das auf theoretischem Wege gewonnene Resultat mit einigen Worten auf seine praktische Brauchbarkeit geprüft und an Beispielen erläutert.

---

[1] cfr. Endemann, p. 895; Crome II. p. 978; Jörs steht sogar auf dem Standpunkt, daß aus dem allgem. Satz sich erst in der klassischen Zeit die einzelnen Gruppen herausgehoben hätten (a. a. O. p. 144).

[2] l. 1. § 9 D. de cond. sine causa. XII. 7; cfr. auch l. 25 D de act. rer. amot. XXV. 2.

[3] So u. a. Dernburg § 138; Windscheid § 421.

[4] Ja, man ging sogar soweit, den Begriff einer condictio sine causa generalis aufzustellen, deren Tatbestand die sämtlichen einzelnen Kondiktionen umfassen sollte. Allerdings blieb diese cond. sine c. gen. eine „Denkfigur“, ohne daß man weiter zu einem entsprechenden Anspruch, wie er heute im B. G. B. enthalten ist, den Ausbau vollendet hätte. cfr. auch v. Mayr: Die cond. des röm. Pr. R. S. 319, Baron: Abhandlungen I p. 360 f.

Man könnte, abgesehen von theoretischen Gegenausführungen, zunächst zwei Einwürfe gegen das gewonnene Ergebnis machen: Erstens, es sei unbillig, dem Beklagten den Beweis aufzubürden, da doch der Kläger seine Leistung zurück haben wolle; zweitens, die Führung dieses Beweises sei zu schwer. Zunächst geben diese Einwürfe an Stelle von Gründen selbstverständlich nur Erwägungen; aber auch diese ermangeln der inneren Berechtigung. Daß die von uns verteidigte Beweislastverteilung nicht unbillig sei, lehrt die naheliegende Parallele mit der condictio ob causam finitam. Bei dieser ist die Stellung des Leistungsempfängers eine ganz andere: er hat mit Rechtsgrund etwas aus fremdem Vermögen erhalten. Seine juristische Position ist eine innerlich berechtigte; mit vollem Recht hat daher der Kläger auch, wie allgemein anerkannt, die Beweislast hinsichtlich causa finita. Wenn man nun dem Kläger bei der condictio ob causam non secutam entsprechend den Beweis der causa non secuta auferlegen wollte, so würde dies zu einem ungerechten Ergebnis führen: es würden dann ganz gleich behandelt werden die Fälle des Erwerbes mit und ohne Rechtsgrund.

Auch daß die Beweisführung besonders schwer sei, ist nicht richtig; zum mindesten ist sie für den Beklagten leichter als die gegenteilige für den Kläger. Denn um eine causa non secuta festzustellen, genügt natürlich nicht der Nachweis, daß zur Zeit der Geltendmachung der Erfolg nicht eingetreten ist; es ist auch erforderlich der zweite, daß der Erfolg nicht mehr eintreten werde.

Dem Beklagten hingegen genügt an Stelle dieser Kumulation die Alternative: er braucht entweder nur zu beweisen, daß der Erfolg eingetreten, oder, daß die Entscheidung noch ausstehe.

Im Anschluß hieran sei die Beweislastverteilung an einigen praktischen Beispielen illustriert, die teils den römischen Quellen, teils der heutigen Praxis entnommen sind.

Als bekanntestes Schulbeispiel ist hier zunächst der Fall der dos-Bestellung vor Abschluß der Ehe zu nennen.[1] Hier würde der rückfordernde Besteller zu beweisen haben, 1. daß und wieviel geleistet, 2. daß diese Leistung als dos, und zwar als dos vor Abschluß der Ehe geschehen sei. Dann steht dem Beklagten zur Abwehr entweder der einfache Beweis offen, daß er geheiratet habe, oder aber der weniger leichte der causa nondum secuta. Dieser würde geführt sein durch den Nachweis, daß die Entscheidung über Heirat oder Nichtheirat noch ausstehe, also daß die dos etwa vor kurzer Zeit erst gegeben, oder daß eine Heirat bisher noch hinausgeschoben sei.[2] Offensichtlich ist, daß hier das richterliche Recht des § 286 C. P. O. die weitestgehende Bedeutung hat.

Als weiteres Beispiel liefern die Quellen den Fall, daß ein Empfangsbekenntnis ausgestellt ist in Erwartung der Auszahlung eines Darlehens.[3] Auch dieser Fall ist in der Praxis mehrfach entschieden worden.[4] Um die Kondiktion des Scheines zu begründen, ist feststellungsbedürftig: 1. die Hingabe eben dieses Scheines; 2. die Tatsache, daß die Valuta später noch gezahlt

[1] cfr. u. a. l. 6, 7, 9 D hoc t. XII. 4. Berliner Obertribunalsurteil vom 20. II. 1873 (Strieth Arch. 88. p. 155).

[2] Der Nachweis beschränkt sich nach dem allgemeinen Grundsatz natürlich auf die normalen Entstehungsvoraussetzungen der eingewendeten Tatsachen.

[3] l. 7. C. de non num. pec. IV. 30. Windscheid hält freilich die Verwertung der querela non num. pec. wegen ihrer Dunkelheit und Eigentümlichkeit für äußerst bedenklich. p. 851. cfr. dagegen Fitting, Z. f. C. P. XIII. p. 34 f.

[4] cfr. u. a. R. G. E. 14. p. 222.

werden sollte. Auch hier liegt dem Beklagten der Beweis ob, daß entweder gezahlt sei, oder daß die Nichtbezahlung noch gar nicht entschieden sei. Dieser letztere Beweis wird natürlich nicht durch eine einfache Zusicherung künftiger Zahlung geführt werden können. Es wird vielmehr, etwa wenn Beklagter sich in Zahlungsschwierigkeiten befindet, oder wenn eine geraume Zeit verstrichen ist, der Richter umgekehrt gerade den Nichteintritt für wahrscheinlicher halten.

Entsprechendes gilt auch beim Wechselrembours, wenn die Entstehung der Schuld noch ungewiß;[1] bei Hingabe der Revalierungssumme vor dem Zahltage, wenn die Einlösung nicht erfolgt; bei Zahlung eines Vorschusses mit Rücksicht auf einen Vertrag, der noch zustande kommen soll;[2] bei Einsendung des Kaufgeldes mit der Offerte zugleich, wenn der Vertrag nicht geschlossen wird;[3] bei Hingabe einer Quittung, Übersendung von Sachen zur Bearbeitung, wenn die erwartete Zahlung oder Bearbeitung nicht erfolgt usw.

Dagegen findet die condictio ob causam non secutam nicht statt bei Leistungen auf Grund gegenseitiger Verträge, denn hier besteht eine gegenwärtige Verpflichtung bei der Hingabe, es wird geleistet solvendi causa; soweit daher überhaupt eine condictio in Betracht kommt, ist es die ob causam finitam.[4]

Im Gegensatz zur herrschenden Lehre kann auch nicht anerkannt werden die Anwendbarkeit unserer

[1] R. G. E. 5. p. 26.

[2] Seuffert's Archiv Bd. 21. p. 124.

[3] Wie überhaupt bei allen Leistungen zum Zwecke einer Forderungsbegründung; cfr. Entsch. in der „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte" 3, 210; 4, 237.

[4] cfr. Crome II. p. 990. Diese Tatsache übersieht Marcus in seinem Aufsatz über unser Thema im „Recht" VI. p. 543. Seine Entscheidungen sind richtig; aber die zurunde gelegten Fälle sind eben Fälle der condictio ob causam finitam.

condictio im Falle des § 1301 B. G. B. Bei Brautgeschenken hat eine causa bestanden, eben die causa donandi; es ist also nicht ob causam futuram, sondern ob causam praesentem geleistet.

Das gleiche gilt auch im Falle der donatio sub modo (§ 527 des B. G. B.).[1] Hier gibt indessen die Wortfassung des Gesetzes selbst den Anhalt zu einer „eigentümlichen Trennung des Geschäftes in einen rein unentgeltlichen und einen durch die Vollziehung der Auflage zu entgeltenden Teil".[2]

Ist diese Scheidung richtig, so muß allerdings für den entgeltlichen Teil bei Nichterfüllung die condictio ob causam non secutam gegeben sein.

Literaturübersicht.

Die Beweislastverteilung bei der condictio ob causam non secutam ist Gegenstand einer umfangreichen Literatur, und zwar zeigen die aufgestellten Meinungen fast alle denkbaren Modifikationen nicht nur in der Begründung, sondern auch im Resultat, ohne daß man eine von diesen Auffassungen als die herrschende bezeichnen könnte. Nach dem Ergebnis lassen sich im allgemeinen drei Parteien trennen, von denen die erste die gleiche Verteilung wie die hier aufgestellte trifft, die zweite einen vermittelnden Standpunkt einnimmt, während die dritte dem Kläger den unbeschränkten Beweis aller Voraussetzungen auferlegt. Im folgenden ist nun die kritische Betrachtung der einzelnen in der Reihenfolge versucht, daß von den Meinungen, die der hier vertretenen am nächsten stehen, ausgegangen wird, um so allmählich bis zu den am meisten divergierenden zu kommen.

---

[1] cfr. Seuffert's Arch. V. 7; XVI. 103. cfr. auch B. G. B. § 2196.

[2] So entscheidet Zitelmann B. R. p. 136.

§ 28.

Im Resultat zustimmende Meinungen.

Eine im wesentlichen gleiche Beweisverteilung wie die oben entwickelte nehmen vor: Heffter-Weber,[1] Windscheid,[2] Bähr,[3] Gerber,[4] Maxen,[5] Wetzell,[6] Wendt,[7] Reinhold,[8] Dernburg,[9] Crome,[10] Endemann,[11] Oertmann,[12] Enneccerus-Lehmann,[13] Westfeld,[14] Fischer-Henle,[15] sowie das Reichsgericht,[16] u. a. m.[17] Von diesen liefern aber mehrere keine Begründung ihrer Ansicht und scheiden daher für die Betrachtung aus.

Von den übrigen nähern sich am meisten der hier versuchten Ausführung die Entscheidungen von Dernburg und besonders von Reinhold.

[1] Heffter-Weber p. 237 f.

[2] Windscheid: Voraussetzung p. 189 ff. kr. Vj. S. I. p. 122 ff. P. II. § 429 p. 850.

[3] Bähr: § 18 p. 64 f. (Zustimmend Arndts. Kr. Übersch. IV. p. 223)

[4] Gerber p. 125 ff.

[5] Maxen p. 254 ff.

[6] Wetzell § 15. p. 147 f.

[7] Wendt P. § 427 p. 684 ff.

[8] Reinhold p. 115 ff.

[9] Dernburg P. II. § 142; Pr. Pr. R. II. § 685. — Bürg. Recht II. § 377.

[10] Crome bei Puchelt-Heinsh. Zeitschr. f. franz. Civ. R. XXI p. 301 ff. p. 558.

[11] Endemann I. § 198 p. 899 und § 87 p. 502.

[12] Oertmann p. 541.

[13] Lehrbuch § 353.

[14] Westfeld: Beweislast b. d. cond. ob c. n. sec. Freib. Diss. p. 29 ff.

[15] Handausgabe des B. G. B. § 812, Anm. 12.

[16] R. G. E. III p. 87; V p. 26; XIV p. 225; XXXXI p. 151.

[17] cfr. ferner Entsch. in Seuffert, Arch. XXI, Nr. 127; XXIII, Nr. 170; XXXXI, Nr. 273 u. a. m.; Engelmann: d. alte und neue Bürg. Recht p. 454, Matthiass: B. R. I p. 625; Hipp: Rückforderung wegen Hinfalls des Zwecks p. 32 f.; Sattelmacher: Gültigkeit usw. Freib. Diss. 1902. p. 66 ff.

Die Entscheidung Dernburg's ist freilich nur kurz begründet, und diese Begründung selbst ist auch nicht ganz einwandfrei. Richtig ist zwar, wenn er in den Pandekten[1] sagt, „es sei davon auszugehen, daß die Vermögensübertragung nur gerechtfertigt sei, wenn sich der Zweck derselben erfülle. Daß eine solche Rechtfertigung vorhanden sei, müsse dartun, wer etwas aus fremdem Vermögen innehabe."

Wenn er aber im Obligationenrecht[2] hinzufügt, „man dürfe von dem, welcher etwa aus fremdem Vermögen erhalten habe, wohl fordern, daß er nachweisen könne, er habe es auch materiell mit gutem Grunde", so liegt darin eine unzulässige Verallgemeinerung des bei der condictio ob causam non secutam richtigen Gedankens. Es braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß die gleiche Erwägung, auf die condictio indebiti angewandt, zu einer Beweislastverteilung führen würde, welche der durchaus herrschenden Ansicht, die auch Dernburg[3] ausdrücklich vertritt, entgegenlaufen würde.

Mit etwas ausführlicherer Begründung vertritt seinen Standpunkt Reinhold.[4] Seine Begründung scheint richtig und im wesentlichen auch ausreichend: Der Beklagte habe den Beweis der causa non secuta zu führen, weil eine grundlose Bereicherung das allgemeine Fundament der Kondiktionen sei; der causa nondum secuta, weil sein Recht, das Empfangene zu behalten, sich gründe auf den Zustand der Unentschiedenheit."

Neben diesen drei Schriftstellern scheint dann noch ein ähnlicher Gedankengang Oertmann[5] und Bähr[6] zum

[1] P. II. 386.
[2] B. R. II, 2. p. 599.
[3] P. p 383; B. R. p. 594.
[4] Reinhold p. 116; ähnlich auch Westfeld.
[5] Oertmann p. 541.
[6] Bähr: Anerkennung. p. 64 f.

gleichen Resultat zu führen. Bei beiden ist aber die Begründung anzufechten. Oertmann führt den etwas bedenklichen Vergleich mit der suspensiven Bedingung[1] aus. Bähr dagegen gibt als einzige, wenig ansprechende Begründung: „Die Beweispflicht des Klägers beziehe sich ja nur auf die positiven tatsächlichen Grundlagen seiner Klage."

Es hat den Anschein, als ob das alte Prinzip des rein affirmativen Beweises, das doch sicher nicht zur Begründung ausreicht, mit diesem Satz von Bähr anerkannt werde.

In den Fundamenten wenigstens für seine Entscheidung, wenn auch nicht im Resultat, steht ferner Gerber[2] auf dem gleichen Boden, wie die oben vertretene Auffassung. Er trennt zunächst den Rechtszweck in eine subjektive Seite, den bloß beabsichtigten, durch Parteiabrede gesetzten Zweck als Bestimmungsgrund, und in eine objektive, den wirklich erreichten Zweck. Nur beide Seiten zusammen seien imstande, den Rechtsgrund auszumachen; da sie nun bei der causa futura auseinanderfielen, so sei die Leistung trotz des Gegebenseins der subjektiven causa also sine causa bis zur Erreichung des objektiven Zweckes.

Bis hierher stimmt also Gerber mit der oben versuchten Konstruktion genau überein; nun aber kommt eine Folgerung, die nicht als berechtigt anerkannt werden kann. Ergo, so fährt Gerber fort, entstehe der Rückforderungsanspruch bereits mit der datio ob causam futuram; gegen die Leistung werde erstere gleichsam eingetauscht. Aber trotz seines Bestehens sei der Anspruch nicht klagbar, dem stehe die subjektive causa entgegen; aus der obligatio werde eine condictio erst in dem Zeitpunkt, wo das Recht auf Rückgabe verletzt

[1] cfr. hiergegen das unten über Windscheid Gesagte p. 80.
[2] Gerber p. 115 ff; p. 125 ff.

werde, nach dem allgemeinen Grundsatz, daß jedes Recht erst klagbar werde mit seiner Verletzung. Eine Verletzung liege aber vor, sobald „rechtliche“ Gründe zum Aufgeben der noch ferneren Erwartung der causa futura, des objektiven Bestandes der causa, einträten.

Gegen die von Gerber gezogenen Konsequenzen kann zunächst, wie Maxen treffend bemerkt, gesagt werden, es sei eine „sattsam bekannte Tatsache“, daß die Rechtsverletzung nicht eine Voraussetzung der Klage ist, sondern daß jedes subjektive Recht sofort mit seinem Entstehen klagbar wird. Hätte dieser richtige Grundsatz Berücksichtigung gefunden, so wäre Gerber weder zu der subtilen Unterscheidung zwischen obligatio und condictio, noch zur Aufstellung des eigentümlichen Begriffes der „rechtlichen“ Gründe zum Aufgeben fernerer Erwartung gekommen.[1]

Dann hätte sich für Gerber aber auch ein ähnliches Resultat ergeben, wie für Heffter-Weber, Maxen und das Reichsgericht, die sich nicht, wie er, vor der Konsequenz scheuen, mit der datio ob causam futuram sofort ein klagbares Rückforderungsrecht entstehen zu lassen. Die von diesen aufgestellte Meinung ist folgende: „Eine Obligation des ob rem Empfangenen werde nicht erst durch den Nichteintritt der causa futura begründet; sie entstehe sofort mit der Hingabe der Sache unter einer bestimmten causa futura, indem der Empfänger das Empfangene ohne Rechtsgrund (sine causa) bis zum Eintritt der beim Geben vorausgesetzten causa futura hat.“[2] Behaupte also der Beklagte die Aufhebung des Rückforderungsrechtes durch diesen Eintritt, so müsse er ihn dartun.[3]

[1] Gerber hat übrigens später einen anderen Standpunkt vertreten. cfr. unten p. 82.

[2] R. G. E. XIV. p. 226.

[3] Heffter-Weber p. 237. Maxen nimmt allerdings vorher eine exceptio doli an (cfr. p. 264), deren systematische Begründung

Wäre aber wirklich im Augenblick der Leistung schon die Kondiktion zulässig und durchführbar, wozu ist dann überhaupt noch das Element der causa non secuta da? Wenn das B. G. B. sagt: „Die Verpflichtung besteht . . ., wenn der bezweckte Erfolg nicht eintritt", so übersieht die hier besprochene Auffassung dieses ausdrücklich betonte Erfordernis des Nichteintritts doch vollkommen.[1] Ja, noch mehr: Gegen die Meinung spricht eigentlich das Dasein der condictio ob causam non secutam selbst. Diese wäre überhaupt undenkbar, da sie vollkommen durch die condictio sine causa ersetzt würde. Der einzige Unterschied, der vielleicht erwähnt werden könnte, daß die condictio ob causam non secutam durch causa secuta ausgeschlossen wird, ist nur ein scheinbarer. Bei der condictio sine causa kann es doch ebensogut vorkommen, daß für die anfangs grundlose Leistung später eine iusta causa eintritt. Auch müßte strenggenommen die unmittelbare Folge dieser Lehre die Annahme eines ius poenitendi sein, und daß dieses der inneren Berechtigung ermangelt, wurde bereits oben[2] angedeutet. Damit kann auch über Wendt's Entscheidung der Frage, die unmittelbar aus dem Reurecht erfolgt, hinweggegangen werden.

Gegen einzelne der hiermit bekämpften Ansichten erhebt sich aber noch ein weiteres Bedenken, weil diese (so Gerber und Maxen) dem Kläger den Beweis auferlegen, daß, dem Beklagten, wie die Entscheidung

für das gemeine Recht aber mindestens mit Schwierigkeiten verbunden war (cfr. Wendt: Reurecht p. 42).

[1] Das gleiche gilt natürlich auch fürs gemeine Recht, wo das dritte Element schon durch den Namen condictio causa data causa non secuta in denkbar scharfer Weise betont wurde. Vgl. die deutlichen Quellenentscheidungen: l. 19. D de reb. cred. 12. 1.: l. 58 pr. D. de sol. et lib. 46. 3.

[2] cfr. oben p. 63.

über Eintritt oder Nichteintritt des Erfolges gefallen sei. Darin macht sich der Einfluß der Windscheid'schen Auffassung geltend, der diese strenggenommen schon vermittelnde Beweislastverteilung lehrt. Mit dem Versuch einer Widerlegung dieser Lehre sei die Besprechung der zustimmenden Meinungen abgeschlossen.

§ 29.

Fortsetzung.

In seiner Lehre von der Voraussetzung[1] geht Windscheid davon aus, daß, wenn einmal feststehe, daß ein Wille unter einer bestimmten Voraussetzung erklärt worden sei, es auch feststehe, daß er bei Ermangelung der Voraussetzung unwirksam sei. Wer sich daher auf denselben berufen wolle, habe — eben weil er sich auf ihn nur als auf einen wirksamen berufen könne — zu beweisen, daß die Voraussetzung erfüllt sei.

Diese Begründung, bei der hauptsächlich nur der Voraussetzungsbegriff bedenklich ist, modifiziert er dann aber später in den Pandekten:[2] „Die Voraussetzung sei ein der Willenserklärung inhärierendes Element, durch welches der definitive Bestand der gewollten Vermögenszuwendung von einer gewissen Gestaltung der Zukunft abhängig gemacht werde (nach Art der aufschiebenden Bedingung). Also habe der Rückfordernde den Eintritt der Entscheidung zu beweisen, wenn von der Gegenseite behauptet werde, daß die Voraussetzung noch schwebe. Wenn hingegen die Parteien einverstanden seien darüber, daß die Entscheidung gefallen sei, so brauche er die Nichterfüllung der Voraussetzung nicht zu beweisen.

[1] Voraussetzung p. 189 f.

[2] P. II. p. 850 f.

Gegen diese „überfeine Lehre“[1] können zwei Argumente geltend gemacht werden, von denen sich das erste gegen das Resultat, das zweite gegen seine Begründung richtet.

1. Die Entscheidung, die bewiesen werden soll, betrifft entweder Eintritt oder Nichteintritt des Erfolges. Da nun beides nebeneinander nicht bestehen kann, und der Eintritt den klägerischen Anspruch hindert, so kann vom Kläger nur der Nichteintritt bewiesen werden. Folglich würde dieser in Wirklichkeit zur Beweislast des Klägers stehen, denn jeder Beklagte würde natürlich dann behaupten, die Entscheidung sei noch nicht gefallen, da diese Behauptung ja die Beweislast zu seinen Gunsten umkehren würde.[2]

2. Aber auch die Begründung ist anzugreifen. Zunächst ist die Analogie der Suspensivbedingung keineswegs zwingend. Es kommt darauf an, ob man den Eintritt oder Nichteintritt des Erfolges als bedingt auffaßt. Im ersteren Falle liegt eine Parallele zur Suspensiv-, im letzteren eine solche zur Resolutivbedingung vor. Endlich aber scheint mit Hilfe einer Analogie hier nicht viel bewiesen zu sein. Denn gerade im Wesen der datio ob causam futuram liegt es, daß der Erfolg als sicher gilt und darum nicht zur Bedingung erhoben wird. Eine Leistung aber, die begrifflich unbedingt ist, braucht doch nicht notwendig wie eine bedingte behandelt zu werden.

Die ganze Begründung Windscheids durch analoge Anwendung der Bedingung ist wohl auch nur auf seine Erklärung der Voraussetzung durch eine unentwickelte Bedingung zurückzuführen.[3]

[1] Sic: Dernburg p. 599.

[2] „Welcher Empfänger wäre so leichtsinnig gewesen, den Eintritt zuzugeben, wenn das Wie noch nicht bekannt ist?“ Crome II. p. 992.

[3] Gegen Windscheid auch Erxleben p. 501 ff.; Witte p. 172 f.; F. Leonhard p. 403.

Für das B. G. B. vertreten Windscheid's Lehre Enneccerus-Lehmann.[1] Sie stehen auf dem Standpunkte, daß „der Erwerb zunächst grundlos sei, wenn um eines künftigen Erfolges willen geleistet sei; also sei das Rückforderungsrecht sofort entstanden. Der Eintritt der Erfüllung hebe das Rückforderungsrecht auf, sei also als rechtsaufhebende Tatsache vom Beklagten zu beweisen." (Mit dem Wortlaut des Gesetzes ist ein solcher sofort entstehender Anspruch jedenfalls schwer in Einklang zu setzen). „Häufig, ja in der Regel gehe aber die Meinung der Parteien bei der Leistung dahin, daß der Empfänger einstweilen bis zur Entscheidung die Leistung behalten solle; dann habe er gegen den Anspruch aus dem Rechtsgeschäft eine dilatorische Einrede, deren Wegfall durch Eintritt der Entscheidung natürlich der Kläger beweisen müsse."

Diese Folgerung ist wohl anzuerkennen, allein nur, wenn das Fundament, auf dem sie aufbaut, richtig konstruiert ist. Fehlt aber der Annahme des sofort entstehenden Anspruches die innere Berechtigung,[2] so fällt damit auch die Entscheidung in sich zusammen.

§ 30.

Vermittelnde Lehren.

Die Meinungen Windscheid's und seiner Anhänger lassen schon das Streben nach einer vermittelnden Beweislastverteilung erkennen und leiten damit zur zweiten Gruppe der Schriftsteller über, die den Eintritt bezw. Nichteintritt des Erfolges bald vom Kläger, bald vom Beklagten beweisen lassen. Im wesentlichen sind hier vier Versuche zu einer richtigen Verteilung gemacht worden, die im folgenden kurz betrachtet werden sollen.

[1] a. a. O. p. 828.

[2] Und daß dies der Fall ist, ist oben p. 78 nachzuweisen versucht.

1. Fitting[1] scheidet bei seiner Beweislastverteilung, seiner oben besprochenen Theorie getreu, die Fälle aus, wo als Erfolg eine Veränderung in dem zur Zeit der Leistung bestehenden Zustande bezweckt wird. Beklagter habe hier die Beweislast, weil sein Erwerb bis zum Eintritt der Veränderung ohne rechtlichen Grund sei. Bezwecke der Erfolg eine Beibehaltung des Zustandes, so habe der Kläger die Beweislast, da die Veränderung zum Klagegrund gehöre.

Diese Trennung der bezweckten Erfolge ist nur die notwendige Konsequenz von Fittings Beweislasttheorie, welche ja das alte, rein affirmative Prinzip dadurch neu zu beleben sucht, daß sie Nichtveränderungen eines gegebenen Zustandes als Negativen vom Beweise ausschließt. Wenn als Widerlegung anerkannt werden kann, was gegen Fittings Lehre oben[2] gesagt ist, braucht hier auf die Anwendung derselben nicht mehr eingegangen zu werden.

2. Gerber weicht für das B. G. B. von seiner Meinung, die er im gemeinen Recht vertrat, ab. Er unterscheidet danach, ob ein Erfolg bezweckt war, der vom Willen des Empfängers abhängig ist oder nicht.[3] Im letzteren Falle entspreche es der strengen Logik, daß den Kläger die Beweislast treffe, könne aber auch wegen des sonderbaren Gebrauches, welchen der Geber von seiner Willensfreiheit bei einem solchen Rechtsgeschäft mache, nicht weiter beanstandet werden. Der Fall, wo der Eintritt ein nicht kasueller sei, komme nahezu auf dasselbe hinaus, wie wenn gegen die geleistete Gabe die Verbindlichkeit des Empfängers zu einer positiven Gegenleistung eingetauscht worden wäre. Dementsprechend falle also dem Beklagten die Beweislast zu.

[1] Fitting: Z. f. C. P. XIII. p. 34 f; p. 54 f. Principiell steht Fitting übrigens auf dem Standpunkt des Reichsgerichts. cfr. p. 54.

[2] cfr. oben p. 20 f.

[3] Gerber: Kr. Erört. p 45 f.

Gegenüber dieser Lehre sei nochmals darauf hingewiesen, wie bedenklich es ist, ihre Begründung auf die „Prinzipien der naturalis ratio und aequitas“[1] und auf die alte Vertragstheorie zu stützen.

3. Nahe steht der Auffassung Gerbers die von Bethmann-Hollweg.[2] „Im allgemeinen habe der Kläger die Beweislast, weil der Nichteintritt der causa futura wesentliche Bedingung der Obligation und daher auch der Klage sei. Anders verhalte sich dies in den Fällen, wo die Erfüllung auch mit einer kontraktlichen Klage verlangt werden könne. Weil nun bei der actio praescriptis verbis der Kläger die Nichterfüllung nicht zu beweisen brauche, so könne man dasselbe auch für die darauf gegründete Kondiktion annehmen, denn letztere „vertrete hier die Stelle der actio praescriptis verbis“; das Hingegebene werde gewissermaßen als das Interesse des nicht erfüllten Vertrages kondiziert.“

Die primäre Beweislast des Klägers wird unten zu widerlegen versucht werden; hier braucht nur die Trennung der Kondiktionsfälle besprochen zu werden. Diese Trennung ist nach dem oben über den Zusammenhang der condictio ob causam datorum mit der actio praescriptis verbis ausgeführten wohl als unberechtigt zu bezeichnen. Denn dieser Zusammenhang ist ein rein zufälliger, der nur in der historischen Entwicklung gegeben war. So scheint es selbst für das gemeine Recht schon nicht mehr richtig, von Kondiktionsfällen zu reden, wo eine „Stellvertretung“ der actiones praescriptis verbis stattfinde. Es kommt aber noch hinzu, daß Grund und Richtung beider Klagen schon im

[1] Gerber a. a. O. p. 45.

[2] a. a. O. p. 341 ff; vergl. auch Pfersche p. 156 ff. Die Andeutung eines ähnlichen Gedankens findet sich sogar bei Windscheid II. p. 851.

römischen Recht so völlig verschieden sind,[1] daß man von einer Stellvertretung ebensowenig reden kann, wie von der Interessenverfolgung des nichterfüllten Kontraktes.

4. Endlich nimmt noch eine vermittelnde Beweislastvertretung vor Erxleben.[2]

Prinzipiell ist die Beweislast nach ihm beim Kläger. Auch hier muß wieder auf die unten versuchte Widerlegung verwiesen werden. Dies Prinzip wird aber nach Erxleben in zwei Fällen durchbrochen.

Und zwar soll dies zunächst geschehen[3] bei der promissio ob rem facta, wenn der Stipulator (also der Leistungsempfänger) deren Erfüllung fordere und der Promissor sich darauf berufe, daß die Voraussetzung nicht eingetreten sei. Die Berufung geschieht nach Erxleben auf eine exceptio doli; genauer handelt es sich hier um den Fall, wo die condictio ob causam non secutam als Einrede geltend gemacht wird. Die Begründung dieser verschiedenen Behandlung bei klage- und bei einredeweiser Geltendmachung der condictio wird so gegeben: „Der Versprechende habe sein Versprechen selbst durch den Eintritt des dabei vorausgesetzten Ereignisses zwar nicht förmlich bedingt, aber doch seine Erfüllung als abhängig vom Eintritt gedacht. Letzterer bilde also in materieller Hinsicht eine Bedingung seiner endlichen Wirksamkeit."

Diese Begründung scheint aber nicht ausreichend. Zunächst ist schon das Operieren mit der „materiellen" Bedingung bei einem begrifflich unbedingten Geschäft bedenklich.[4] Ferner kann man aber auch ebensogut

[1] So Erxleben p. 504 f, der auch eine ähnliche Widerlegung gibt.

[2] p. 499—507, mit ihm Witte p. 170 ff, 190 ff; und Spaltenstein p. 90 f.

[3] Erxleben p. 502 f.

[4] cfr. das oben p. 80 gegen Windscheid Gesagte.

sagen: Der Leistende habe seine Leistung (nicht allein sein Versprechen) als abhängig gedacht, und dieser ebenso berechtigte Gedanke hätte dann auch bei der klageweisen Erhebung der condictio dazu führen müssen, die Beweislast dem Gegner aufzuerlegen. Die Ausführung Erxlebens scheint also nur eine Erwägung zu sein, wie sich die Sache verhalte bei suspensiv bedingter Stipulation, eine ausreichende Motivierung der getroffenen Trennung aber nicht zu enthalten.[1]

Eine zweite Ausnahme soll nach Erxleben[2] dann stattfinden, wenn sich aus dem erwiesenen Inhalt des Leistungsgeschäftes ergäbe, daß dem Kläger die Befugnis zustehe, auf Grund der in ihm vorgegangenen Willensänderung (propter poenitentiam) das Gegebene zurückzuverlangen. Dies erklärt sich daraus, daß Erxleben das jus poenitendi unter gewissen Voraussetzungen[3] noch anerkannt, und zwar dann, wenn der Leistende einen Einfluß auf den Erfolg auszuüben vermag.

Aber auch in solchen Fällen liegt kein Grund vor, vom allgemeinen Prinzip abzuweichen.

Wenn z. B. der Vater die bestellte dos zurückverlangt, so wird allerdings praktisch der Nichteintritt der Ehe als gegeben anzunehmen sein. Hieraus jedoch eine Änderung in der Beweislastverteilung abzuleiten, bedeutet eine Verwechslung von Beweislast und Beweisführung.

[1] So erklärt denn auch Spaltenstein p. 111 die Begründung nicht für genügend und kommt ohne eine solche doch wieder zum selben Resultat. Gegen Erxleben auch Schlesinger p. 210, Maxen p. 271 ff.

[2] Erxleben p. 500.

[3] Erxleben p. 137 f.

§ 31.

Entgegengesetzte Meinungen.

Die dritte und letzte Gruppe der hier betrachteten Meinungen legt in allen Fällen dem Kläger den Beweis der causa non secuta auf. Dies geschieht von: Schlesinger,[1] Buhl,[2] Brinz,[3] Goldschmidt,[4] Planck,[5] Beckh,[6] Wach,[7] Cosack,[8], Camphausen,[9] Kress,[10] von Mayr,[11] Marcus,[12] Crome,[13] Dossmann,[14] Leonhard,[15,16] von denen allerdings mehrere (Brinz, Goldschmidt, Cosack, Kress, Schlesinger[17]) das Resultat ohne eine nähere Begründung geben.

Von den übrigen sei zunächst Beckh, der in ganz eigentümlicher Weise seine Entscheidung motiviert, kurz betrachtet. Er stützt sich darauf, daß die Beweislast immanent in der Wortfassung des B. G. B. gegeben sei. Da diese laute: „Wenn der bezweckte Erfolg nicht eintritt", so sei durch dieses si . . . non dem Kläger

[1] Formal-Contr. p. 209 ff.
[2] Anerk.-Vertr. p. 17 ff.
[3] P. II. p. 540.
[4] Jahrb. f. Dogmatik XXIV. p. 67 ff.
[5] Comm. II. p. 583.
[6] Beweisl. p. 74.
[7] Dec. Prog. p 22.
[8] I. p. 620.
[9] p. 46 ff.
[10] Kress p. 56.
[11] Condict. p. 396 ff.
[12] „Das Recht", VI. p. 543. (Es ist auf diese Ausführungen schon oben p. 72 eingegangen).
[13] II. p. 992 f.
[14] p. 91 ff.
[15] p. 402 ff.
[16] cfr. ferner Thöl: Entsch. gr. 1835. Nr. 67. Handelsr. I. § 85, p. 358.
[17] Des letzteren längere Ausführungen sind nur negativer Art.

der Beweis auferlegt. Nun ist bereits oben[1] klarzulegen gesucht, daß die grammatische Redaktion des B. G. B. nur eine sekundäre, und nicht immer richtige Bedeutung für die spezielle Beweislastlehre hat. Diese Bedeutung aber stützt sich auf das in den Motiven[2] und Protokollen[3] zum Ausdruck gebrachte Bestreben der Redaktoren.

Nun lehnen jedoch eben die Motive die Entscheidung über die Beweislastfrage ausdrücklich ab und weisen sie der Wissenschaft zu.[4] Angesichts dieser Tatsache bedeutet es doch wohl eine interpretatio contra legem, einen Sinn herauszulesen, den hineinzulegen die Redaktoren sich ausdrücklich weigern.

Die übrigen Meinungen begründen ihre Verteilung im wesentlichen alle durch dasselbe Argument: die datio ob causam futuram begründe einen Rechtserwerb mit rechtlichem Grunde; daraus folge die Beweislast des Klägers. Dies ist der Standpunkt von Planck,[5] Wach, Leonhard u. a. m.; hinsichtlich der prinzipiellen Beweislast des Klägers auch von Erxleben, Witte, Bethmann-Hollweg und Pfersche.

Es braucht hier nicht auf die einzelnen Ausführungen gesondert eingegangen zu werden, da sie alle den gleichen Kern enthalten, den Gedanken, welchen Erxleben am schärfsten in die Worte faßt: „Die res ist der rechtliche Grund der Leistung insofern, als sie die

[1] cfr. oben p. 10 f.

[2] I. 382.

[3] p. 2263 f.

[4] II. p. 843.

[5] Planck enthält übrigens einen eigentümlichen Widerspruch; p. 581 sagt er, die Leistung werde in der Erwartung gemacht, daß ein Ereignis eintreten werde, welches einen Rechtsgrund für die Leistung schafft. Gleich auf der folgenden Seite steht der Satz: Die Zuwendung scheine gerechtfertigt durch das äußerlich giltige Leistungsgeschäft.

bedingende Voraussetzung derselben ist.[1] Es leidet nun keinen Zweifel, daß da, wo der anfänglich vorhanden gewesene Rechtsgrund später aufgehört hat, und auf seinen Wegfall die Rückforderung des Gegebenen gegründet wird, der Beweis hiervon dem Gegner obliegt."[2]

Die Besprechung dieser Lehre kann hier kurz gefaßt werden, da eine Widerlegung ihres Ausgangspunktes bereits oben versucht ist.[3] Es sei hier nur daran erinnert, daß die von der hier bekämpften Meinung konstruierte Kondiktion diejenige wegen Wegfalls des Rechtsgrundes sein würde. „Non eo minus verum est causam secutam non esse, etsi sequi potest postea" sagt schon Donellus sehr klar.[4]

Man braucht nur irgend ein Beispiel der condictio causa data causa non secuta zu betrachten, um Zweifel an der Richtigkeit dieser Lehre zu erhalten. Es wird z. B. ein Schuldschein gegeben in der Erwartung späterer Zahlung der Valuta: Sollte die Rechtsordnung diesen Besitzübertragungsakt wirklich als einen materiell motivierten ansehen?

Und wenn man danach fragt, worin denn der Rechtsgrund der Verfügung liege, so wird nur die eine Antwort erteilt: in der Willenserklärung,[5] d. h. eben in der Verfügung. Es wird so aus den drei Begriffen: Erwerb, Rechtsgrund, Willenserklärung ein Kreis gebildet, aus dem die Begründung der hier bekämpften Auffassung nicht herauskommt.

Weiter wird von den Gegnern auch viel mit der Parallele zur Bedingung operiert, nur daß sie natürlich

[1] Erxleben p. 122.

[2] Erxleben p. 504.

[3] cfr. oben p. 60 f.

[4] Comm. de iure civ. l. 14, c. 22.

[5] So Erxleben. cfr. oben p. 64 f, 87. Planck gibt sogar p. 582 als Rechtsgrund für die Zuwendung das Leistungsgeschäft an.

die Resolutiv-Bedingung anziehen.[1] Hierbei ist schon die Tatsache bedenklich, daß man nicht einmal einig werden kann darüber, welche Bedingung denn die ähnlichere ist; es wird also von einer streitigen Frage auf eine andere abgestellt. Und selbst wenn eine Ähnlichkeit bestände, folgt daraus noch nicht zwingend eine Gleichheit in der rechtlichen Behandlung.

Zum Schluß dieser Literaturübersicht sei dann noch die Meinung, die in dem neueren Werke über Kondiktionen von Mayr's vertreten ist, besprochen.

von Mayr glaubt, daß die beiden Momente der Leistung und der Leistung im Hinblick auf einen künftigen Erfolg an sich bestenfalls geeignet seien, eine Vermutung der Rechtsunwirksamkeit zu begründen; sie seien aber für sich allein nicht imstande, zugunsten des Klägers die stringente Annahme der Rechtsunwirksamkeit für die von ihm zurückgeforderte Leistung zu rechtfertigen.[2]

Diese Meinung enthält ein unhaltbares Beweispostulat. Wenn der Richter von der Entstehung eines Rechtes immer eine stringente Annahme haben müßte, dann hätte der Kläger sämtliche positiven und negativen Rechtsvoraussetzungen zu beweisen, und der Rechtsschutz würde, wie Gerber sagt, durch eine Justizsperre ersetzt werden.

---

[1] Dossmann sagt sogar p. 96: „Der Nichteintritt ist eine wahre Suspensivbedingung für das Rückforderungsrecht", und folgert dies aus dem resolutorischen Charakter der Leistung.

[2] cfr. von Mayr, p. 396 f.

B. Beweislastverteilung in speziellen Fällen.

§ 32.

Hiermit wäre das Resultat der Beweislastverteilung im allgemeinen gewonnen: Kläger hat die Leistung und das Setzen eines damit bezweckten Erfolges zu beweisen; Beklagter kann die rechtshindernden Tatsachen geltend machen, daß der Erfolg eingetreten, oder die, daß die Entscheidung darüber noch aussteht.

So gestaltet sich aber die Verteilung nur beim regelmäßigen Verlauf der Geltendmachung; daneben können noch unzählige Variationen vorkommen. Zunächst stehen beiden Parteien Einreden und Repliken allgemeiner Art[1] zu, die hier aus der Betrachtung ausscheiden. Ferner gibt aber das B. G. B. noch eine spezielle Regelung einzelner Fälle der condictio ob causam non secutam, aus denen vier Einreden hervorgehen, die im Hinblick auf die Beweislastverteilung im folgenden noch zu erörtern sind.

1. Die allgemeinste Einrede gegen alle Bereicherungsansprüche, die in gleicher Weise auch das gemeine Recht kannte, gibt § 818^{III}: „Die Verpflichtung zur Herausgabe ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist", d. h. der Umfang des Rückgabeanspruches beschränkt sich auf die Höhe der Bereicherung im Augenblick der Klageerhebung. Schon der Wortlaut des Gesetzes lehrt, daß es sich hier einem bestehenden klägerischen Recht gegenüber um eine

[1] Z. B. dem Beklagten die Einrede, daß es sich nur um ein Scheingeschäft handle.

rechtsaufhebende Tatsache handelt, die als solche natürlich zur Beweislast des Beklagten steht. Diese Einrede wird aber der Kläger seinerseits bei der condictio ob causam non secutam in den häufigsten Fällen entkräften können. Denn der klägerische Anspruch geht über die vorhandene Bereicherung hinaus im Falle des § 820:

„wenn der Eintritt des bezweckten Erfolges nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes als ungewiß angesehen wurde."

In diesem Falle haftet der Empfänger, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe rechtshängig geworden wäre im Augenblick der Leistung.[1]

Diese erhöhte Haftung nimmt der Einrede des Beklagten ihre Wirksamkeit, ist daher als Replik vom Kläger zu beweisen.

2. Die zweite Einrede ergibt sich aus der Art der causa futura. § 817 sagt: „War der Zweck der Leistung in der Art bestimmt, daß dem Empfänger und dem Leistenden ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten zur Last fällt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen."

In diesem Falle bei der Geltendmachung der turpis causa futura findet also eine Abweichung von der regulären Gestaltung der Kondiktion statt; es handelt sich mithin um eine rechtshindernde Tatsache, daher hat der Beklagte den Verstoß des Gegners gegen Gesetz oder gute Sitten zu beweisen.[2]

[1] Die Konsequenzen sind: Haftung bis zum Zufall (§§ 292, 989), Fruchtziehungspflicht (§ 987), Ersatz nur für notwendige Verwendungen (§ 994), Verzinsung (§ 291); die §§ 994, 291 haben aber nur beschränkte Bedeutung cfr. § 820, II.

[2] Eine Besonderheit gilt bei der promissio ob causam futuram: Wenn der Promissor auf Erfüllung verklagt wird, kann er diese nach § 817 II verweigern; es liegt also hierin die Möglichkeit einer Replik.

3. Die beiden letzten Einreden endlich gibt § 815: „Die Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges ist ausgeschlossen, 1. wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewußt hat; 2. wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat.[1]

Am einfachsten entscheidet sich die Beweislast im letzteren Falle: Analog dem Falle zu 2. handelt es sich auch hier um eine rechtshindernde Tatsache, die der Beklagte zu beweisen hat.

4. Schwierigkeiten macht von allen vier Tatbeständen nur der letzte: Die condictio wird bei dauernder anfänglicher Unmöglichkeit und Kenntnis dieser Tatsachen auf Seiten des Gegners nicht gegeben.

Ist das Vorliegen beider Elemente zusammen eine rechtshindernde Tatsache, oder gehört das Fehlen auch nur eines von ihnen zu den normalen Entstehungsvoraussetzungen des geltend gemachten Rechtes?

Bei genauerem Zusehen ergibt sich, daß letzteres die richtige Auffassung ist. Die Motive weisen den Weg zur Konstruktion dieses Falles, wenn sie sagen: „Ist dem Geber die Unmöglichkeit der Erfüllung der Voraussetzung bekannt, so muß die Voraussetzung als nicht ernstlich oder wirklich gewollt betrachtet werden."[2]

Es ist davon auszugehen, daß, wer den Eintritt eines Erfolges als bezweckt setzt, von dessen Unmöglichkeit

[1] Beide Einreden waren im gemeinen Recht keineswegs zweifellos. Die erste wird im vollen Umfange anerkannt z. B. von Erxleben p. 453 ff, während Windscheid sie nur für Liberalitäten gelten lassen will. cfr. P. I, § 100, Abs. 2 u. 3. Die zweite wurde dagegen meist angenommen im Anschluß an l. 4. § 3. D. XII, 5. (cfr. auch Seuffert A. LI. 183; LIV. 213).

Anders war die Stellung derer zur Frage, die in der Vereitelung die Geltendmachung des ius poenitendi sahen.

[2] Mot. p. 844.

er überzeugt ist, in Wirklichkeit nicht wegen dieser causa futura leistet. Da er aber eine Zweckvorstellung haben muß, so richtet sich diese auf irgend eine andere Tatsache.[1]

Wenn daher der Beklagte geltend macht, es handle sich um Kenntnis der tatsächlich vorhandenen Unmöglichkeit, so leugnet er die datio ob causam futuram. Der Kläger hat ja aber vor allem zu beweisen, daß er einen künftigen Erfolg beabsichtigt und erkennbar gemacht hatte.

Hierzu genügt natürlich nicht die Feststellung, daß auf einen Erfolg hin geleistet wurde; dieser Erfolg muß auch vom Kläger bezweckt, wirklich gewollt gewesen sein; andernfalls ist eben der Mangel des rechtlichen Grundes nicht bewiesen.

Kläger hat also der Leugnung des Beklagten gegenüber zu beweisen, daß der bezweckte Erfolg möglich, oder aber, daß seine Unmöglichkeit ihm unbekannt gewesen.[2]

[1] Es kann sich um eine unentgeltliche causa handeln (z. B. causa donandi), oder um eine entgeltliche (z. B. causa solvendi bei einem vorher abgeschlossenen Vertrag zur Leistung an den Dritten).

[2] Ebenso entscheidet Leonhard p. 407 und Cüppers D. J. Z. X. p. 214.

Zusammenstellung der gewonnenen Resultate und Schlußbemerkung.

Zum Schluß sei ein Überblick über die Beweislastverteilung gegeben, wie sie als Resultat aus der vorstehenden Untersuchung gewonnen ist.

Der Klagegrund umfaßt:

1. die Leistung,
2. den damit bezweckten Erfolg.

Unter 2. gehört auch nötigenfalls der Nachweis, daß eins o d e r das andere Element des § 815 n i c h t vorgelegen.

Demgegenüber hat der Beklagte die Möglichkeit einer fünffachen Einrede:

1. der Erfolg sei eingetreten;
2. die Entscheidung darüber stehe noch aus;
3. es handle sich beiderseits um eine turpis causa futura;
4. die Bereicherung bestehe überhaupt oder in der Höhe nicht mehr;
5. der Kläger habe den Eintritt wider Treu und Glauben gehindert.

Gegen die vierte Einrede endlich ist die Möglichkeit einer Replik gegeben, die aber nur eine erhöhte Haftung herbeiführt:

Der Eintritt des bezweckten Erfolges sei nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes als ungewiß angesehen gewesen.

Daß die Entscheidung der im Thema liegenden Frage keine zweifelsfreie, keine sichere sein kann, versteht sich von selbst. Den besten Beweis dafür liefert die oben gegebene Literaturübersicht, welche lehrt, daß

die gemeinrechtlich so vielumstrittene Kontroverse ungeschwächt in der Lehre des B. G. B. fortlebt.

Daß es unter diesen Umständen nicht richtig war, wenn die Kommission die Entscheidung der Frage der Wissenschaft überließ, ist zweifellos.

Und buchstäblich scheinen die prophetischen Worte, die Gerber vor mehr als zwölf Jahren leider vergeblich aussprach, in Erfüllung zu gehen: „Der Einfluß der Wissenschaft wird nur der sein, daß die Kontroversen und damit die Schwankungen in der Rechtsprechung fortdauern. Eine Hauptaufgabe der Gesetzgebung ist aber eben die, daß sie dem Rechtsleben die Wohltat der Erlösung von solchen Miseren erweisen soll."